جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع الفلسطيني

(دراسة مقارنة)

إعداد

جود عصام خليل الأتيرة

إشراف

د. غازي دويكات

د. فادي شديد

قُدمتْ هذه الدراسةُ استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام لكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين

2010



نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع الفلسطيني

(دراسة مقارنة)

إعداد

جود عصام خليل الأتيرة

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 13/ 10 / 2010 وأجيزت:

أعضاء اللجنة	التوقيع
1- د. غازي دويكات (مشرفاً رئيسياً)	....
2- د. فادي شديد (مشرف ثاني)	....
3- د. محمد شراقة (ممتحناً داخلياً)	....
4- د. رفيق أبو عياش (ممتحناً خارجياً)	....

إهداء

إلى من أحمل اسمه بكل إفتخار . . . إلى من سعى وشقى لأنعم بالراحة والهناء

إلى الذي لم يبخل بشيء من أجل دفعي لطريق النجاح . . .

والدي

إلى الينبوع الذي لا ينضب . . . إلى معنى الحب والحنان والتفاني . . .

إلى من كان دعائها سر نجاحي . . . إلى أغلى الحبايب . . .

والدتي

إلى من رافقتني منذ أنْ حَمَلنا حقائبً صغيرةً ومعك سرت الدرب

خطوة بخطوة وما زالت ترافقني حتى الان . . .

أختي

إلى من يسطِّر معي خطوط الحياة . . . إلى رفيق دربي وشريك حياتي . . .

زوجي

إلى البسمة التي أضافت لحياتي كل المعاني . . .

ابنتي

إلى جميع أقاربي وأصدقائي

شكر وتقدير

أتقدم بالشكر الجزيل لكل من الدكتور غازي دويكات والدكتور فادي شديد على ما بذلاه من جهد طيلة فترة إشرافهما على إعداد هذه الرسالة .

كما وأتقدم بالشكر الجزيل إلى العمة المهندسة عدالة الأتيرة على ما بذلته من رعاية وإرشاد أثناء دراستي لموضوع هذه الرسالة

وكذلك أشكر كافة أساتذة كلية القانون في جامعة النجاح الوطنية.

الباحثة

فهرس المحتويات

إهداء..ج
شكر وتقدير .... د
فهرس المحتويات..ه
الملخص ....و
-المقدمة.. :1
المبحث الأول..6
الطبيعة القانونية لنظام نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة...6
المطلب الأول: نظام نزع الملكية للمنفعة العامة، محله والغاية منه:..7
الفرع الأول : نظام نزع الملكية للمنفعة العامة والأنظمة المشابهة له :..7
الفرع الثاني: محل نزع الملكية من أجل المنفعة العامة:...15
الفرع الثالث : الغاية من نزع الملكية من أجل المنفعة العامة : 21
المطلب الثاني : أطراف نزع الملكية 24
الفرع الأول: السلطة المختصة بتقدير المنفعة العامة و قيودها : 24
الفرع الثاني: أصحاب الحق في نزع الملكية من أجل المنفعة العامة: 27
الفرع الثالث: سلطة الإدارة في الضبط الإداري 31
المبحث الثاني 41
الطبيعة القانونية للقرار المتعلق بالمنفعة العامة وإجراءاته...41
الفرع الثاني: أركان القرار الإداري : 45
الفرع الثالث: تقرير المنفعة العامة وآثاره في التشريع الفلسطيني:..50
المطلب الثاني: إجراءات الاستملاك في التشريعات الفلسطينية: 60
الفرع الثاني: اجراءات الاستملاك في التشريع المطبق في فلسطين:..63
المبحث الثالث 76
الطعن في القرار الإداري والتعويض عن قرار نزع الملكية..76
المطلب الأول : الطعن في القرار الإداري المتعلق بنزع الملكية :...76
الفرع الأول : ماهية دعوى الإلغاء وشروطها: 77
الفرع الثالث : إجراءات الطعن في قرار نزع الملكية أمام القضاء : 88
المطلب الثاني: الضوابط الموضوعية لتقدير التعويض عن نزع الملكية:...93
الفرع الأول : عناصر تقدير التعويض: 96
الفرع الثاني :التعويض عن نزع الملكية من أجل الطرق والحدائق والساحات العامة 100
الفرع الثالث: دفع التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة...106
الخاتمة 113
نتائج الدراسة 116
التوصيات والمقترحات 118
قائمة المراجع:.. خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.
الملاحق...130

نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع الفلسطيني

(دراسة مقارنة)

إعداد

جود عصام خليل الأتيرة

إشراف

د. غازي دويكات

د. فادي شديد

الملخص

تتحدثُ هذا الدراسةُ عن نظامِ نزعِ الملكيةِ الخاصةِ من أجل المنفعةِ العامة القائم على المساس بحق الملكية الفردية التي كفلتها مختلف الدساتير والمواثيق الدولية، وقد يختلط مفهوم هذا النظام مع أنظمة أخرى كالاستيلاء المؤقت والتأميم، والمصادرة، والغصب، لما يحتوون من اعتداء على حق الملكية، إلّا أنَّها تختلف عنه من حيث المحل، والغاية، والإجراءات، ولا يجوز أن يَردُ نزعُ الملكيةِ إلّا على العقارات، وفي حال وجود حق عيني على الأرض المراد نزع ملكيتها، فلا يكون على الحق العيني وحده بل على الأرض ذاتها.

أمّا بخصوص الغاية من نزع الملكية، فلا يجوز أنْ تخالفَ المصلحة العامة، أو تجانبَها؛ وللأسف لم تنص مختلف القوانين على تعريف ماهية المنفعة العامة، أو تحديد فكرتها، مما جعل تقدير وجودها من عدمه يتركز بيد الإدارة، فعند القيام بأحد المشاريع العامة تكون هي مالكة السلطة التقديرية، ويكون نزع الملكية بقرار إداري تتوافر فيه كل الأركان القانونية المتمثلة في الإختصاص، المحل، الشكل، الغاية، والسبب.

وقد خصَّ قانونُ الاستملاك رقم (2) لسنة (1953) نظام نزع الملكية من أجل القيام بالمشروعات العامة، كبناء المستشفيات، بإجراءات محددة لا بد الالتزام بها، وإلّا مسَّ القرارُ أحدَ العيوب القانونية، وكذلك لقد خص قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم (79) لسنة (1966) نزع الملكية من أجل فتح، أو توسيع الشوارع، أو الحدائق، أو المواقف العامة، والمدارس بإجراءات مختلفة عن النزع للأغراض الأخرى، فهو لا يخضعُ لضرورة إصدار قرار من

مجلس الوزراء والنشر والتصديق عليه من الرئيس، كذلك يكون اقتطاع (30%) من الأراضي مجاناً، ويعود ذلك إلى الفائدة المستوفاة من تلك الأغراض.

كما تحدث البحث عن الضمانات التي أوجدها القانون في مجال نزع الملكية الخاصة، سواء من حيث إمكانية قيام المتضرر بالطعن في القرار الإداري، والمطالبة بإلغائه في حال عدم توافر أحد أركانه القانونية أمام المحاكم المختصة _محكمة العدل العليا_، أو من حيث ضمان التعويض العادل عنه قرار نزع الملكية، حيث تكون أساسُ مسؤولية الإدارة مبنية على قاعدة تبعة المخاطر، لأن الإدارة هنا قامت بعمل مشروع اجازه القانون الاساسي المعدل لسنة 2005 في مادته(3/23), و قد نظم قانون الاستملاك رقم (2) لسنة (1953) العناصر التي يجب على المختصين اتباعها عند تقدير التعويض.

- **المقدمة** :

تزداد الحاجة يوماً بعد يوم إلى التحسينات الصحية، والمدنية، والصناعية، والزراعية، ورغبة الإدارة في مجاراة التيار العمراني، وفي تنظيم المدن، وتجميلها بتزويدها بالطرقِ الحديثةِ الواسعة، أو بتوسيع الطرق المفتوحة قديماً، أو توسيع الساحات العامة، وإنشاء المستشفيات، والحدائق العامة، والأسواق إلى غيرها من المشاريع الحيوية المتعلقة بالمنافع العامة. كل ذلك يضطر السلطة أحياناً إلى المساس بالملكية الفردية، وانتزاع العقارات، أو جزء منها لضمها إلى الأملاك العامة، لقاء تعويضٍ عادلٍ، وهذا ما يعرف قانوناً بمعاملة الاستملاك التي يمكن اعتبارها بمثابة تضحية المنفعة الفردية في سبيل المنفعة العامة، وهذا بدوره يمثل نموذجاً للامتيازات التي تتمتع بها السلطة العامة في إطار القانون العام، فحقُ الملكية حقٌ مصان، يحرمُ المساس به ما لم تستدع المنفعة العامة ذلك، وهذا ما أجمعت عليه الدساتير، والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان؛ حيث نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[1]:1) لكل شخص حق التملك بمفرده أو بالإشتراك مع غيره، 2) "لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفاً" وفي هذا السياق نص القانون الاساسي الفلسطيني على اعتبار[2]،"الملكية الخاصة مصونة"، إلا أنَّه في نفس الوقت حدد، وسيلة قانونية تسمح للإدارة نزع الملكية الخاصة تلبية لاحتياجات المرافق العامة، وتحقيقاً للمنفعة العامة، بشرط أنْ يتمَّ ذلك في إطار احترام ضمانات معينة، واجراءات صارمة يتوجب على الإدارة استيفاءها، وذلك تحت طائلة بطلان الإجراء، واستكمل المشرع الفلسطيني هذه المادة، فنصَّ على أنَّ :" الملكية الخاصة مصونة، ولا تنزع الملكية، ولا يتم الاستيلاء على العقارات والمنقولات إلا للمنفعة العامة، وفقاً للقانون في مقابل تعويض عادل، أو بموجب حكم قضائي".

كذلك نصت المادة (26) من مجلة الأحكام العدلية: "يتحمل الضرر الخاص بدفع الضرر العام".وقصدت المجلة هنا أن الضرر الخاص لا يكون مثل الضرر العام بل دونه، بحيث يتم دفع

([1]) المادة(17) من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان.

([2]) المادة(3/21) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2005.

وإزالة الضرر العام بالضرر الخاص، فالاستيلاء على أرض مملوكه لشخص ونزع ملكيتها من أجل بناء مدرسة في حي لا يوجد فيه مؤسسات تعليمية يشكل ضرر بالمالك إلا أنه خاص به، ولو لم تقوم الإدارة بهذا الإجراء فقد يحصل ضرر عام بعدم دخول الأطفال إلى المدارس.

ونصت المادة (27) من مجلة الأحكام العدلية: "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف".

معنى ذلك وجود ضررين، أحدهما قوي والآخر ضعيف، كوجود حي مليء بالسكان، إلا انه يفتقر من المستوصفات الطبية، فتلجأ الإدارة إلى بناء المستوصف الطبي على أرض مملوكة لشخص أو أشخاص معينين بذواتهم، فالحالة الأولى تشكل ضرر أشد لأنها تمس بصحة سكان تلك المنطقة، أما الحالة الثانية فتشكل الضرر الأخف لأنها تمس بحق ملكية هؤلاء الأشخاص، فيزال الضرر الأشد بالضرر الأخف.

فنزع الملكية لغةً[1]: "هو نزعُ الشيء ينزعه نزعاً، ويعني تحويل الشيء عن موضعه على نحو الاستلاب، ومن معانيه السلب". والملك بضم الميم، أي شيء يملكه. وبذلك يتضح المعنى اللغوي لنزع الملكية الذي يعني سلب ملك مملوك لشخص، أي نزعه منه.

ولا يختلف المعنى الاصطلاحي (القانوني) لنزع الملكية قانوناً عن المعنى اللغوي فهو يعني: قيام الإدارة باتخاذ اجراءات نقل الأموال المملوكة للأفراد جبراً ،أو طواعية طبقاً للقانون إلى شخص عام، بقصد تحقيق المنفعة العامة لقاء تعويض عادل[2].

أما **بخصوص نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة قديماً**: فإنَّه لم يقع بين يدي الباحثة أيُ كتابٍ يتحدثُ عن نزعِ الملكية قبل الإسلام، فالأنظمةُ كانت تخضع عربياً لزعيم القبيلة، وعند غير العرب كفرنسا مثلاً، فقد كان الملك هو المالك الوحيد لجميع الأراضي، ويرخصُ للأفرادِ

([1]) ابن منظور، لسان العرب، مادة (نزع) ومادة (ملك)

([2]) خليل، سعد. **نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة بين الشريعة والقانون**، دار السلام، ط1، 1993، ص:82.

- انظر العطاء،فؤاد. **القانون الإداري**، القاهرة، دار النهضة العربية، ط3، بدون سنة نشر، ص:599.
- انظر الطماوي، سليمان. **مبادئ القاون الإداري**، القاهرة،دار الفكر العربي.207،ص:912.

حقَ الانتفاع بها، وإذا أرادَ نزعَ الملكية، فإنَّه كان يحرم الأفراد من حق الانتفاع مقابل تعويض غير عادل، لا يخضعُ لأي ضوابط[1].

وفي العصر الإسلامي: نشأ ما يسمى (بالحمى)؛ وهي الأرضُ المحميةُ من الحاكم، التي لا يجوز لأحد من المسلمين حكاماً ومحكومين أنْ يستقلِ بها، لأنَّها خُصِّصَت لمنفعة المسلمين، وعلى ذلك، فلا يجوز تملكها، ولا امتلاكها من أحد، وقد ظهرت أولُ حالةٍ لنزع الملكية في التاريخ الإسلامي تلك التي قام بها رسول الله محمد (r)، عندما قرر أن يبني مسجده الشريف واحتاج أرضاً لإقامته عليها. وثم تلتها حالةٌ أخرى، حين ضاق المسجد الحرام على الناس في زمن عمر بن الخطاب، وكانت الدّور محدقة به من كل جانب، ساومَ أصحابَها بشرائها؛ فرضي منهم أناس اشترى دورهم، وأبى آخرون، فأخذها منهم جبراً، ووضع قيمتها في خزانة الكعبة، وظلت بها إلى أنْ أخذَها أصحابُها[2].

وفي فرنسا، فقد كانت الثورة الفرنسية (1789) باكورة وضع الصيغ القانونية لنزع الملكية القائمة على احترام الملكية الفردية وصيانتها، وقد استمدت مادتَها المتعلقة بنزع الملكية من إعلان حقوق الإنسان، ومن ثم تعاقبت القوانينُ المعدلة، التي توفر أكبر ضمانات ملكية للأفراد، وفي نفس الوقت تعطي الإدارة الفرصة المناسبة لإنجاز المشروعات العامة، وهذا ما نص عليه قانون (4) سنة (1814)، وقوانين أخرى ضمنت الملكية الفردية، وعهدت تقدير التعويض إلى قاضٍ مختص، يُسمى بقاضي نزع الملكية، وهي ما نصت عليه المراسيمُ التي ظهرت في (1977) ومازالت سارية المفعول [3].

وفي مصر بدأ تنظيمُ نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، بأنْ أصدرَ الخديوي إسماعيل أمره العالي في (1896/2/17)، ومن ثم صدر قانون نظام نزع الملكية بتاريخ (1907/4/14)، ومع تطور أحوال البلاد في شتى مجالات الحياة صدر القانون رقم (577) سنة (1954)، ومن

---

(1) فودة، عبدالحكم. **نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة**، المحلة الكبرى، دار الكتب القانونية، 1992، ص:37.

(2) بني نصر، حسني مصطفى حسين. **نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة**، رسالة ماجستير، الأردن، الجامعة الأردنية، 1992، ص:66.

(3) فودة، عبد الحكم. مرجع سابق، ص:34.

ثم عُدل القانون بقانون جديد رقم (252) لسنة (1960)، وبعدها قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة رقم (10) لسنة (1990) وهو المطبق حتى الآن[1].

أما في فلسطين فقد تمَّ تطبيقُ قانون الاستملاك العثماني الصادر في (7 ربيع الأول سنة 1332)[2]، ثمَّ طُبق قانون الاستملاك الأردني رقم (2) لسنة (1953)، وما زال القانون المطبق حتى الآن.

وتبرز الأهمية النظرية التي يثيرها موضوع نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في الجدل الفقهي القائم بين فقهاء الشريعة الإسلامية، وفقهاء القانون الوضعي؛ حيث تلحظ الباحثة إجماعَ القوانين الوضعية على نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، هو أمرٌ جائز، وهذا ما استقرتْ عليه الشريعةُ الإسلاميةُ، إلّا أنَّ الجدل الفقهي الذي كان محلَ خلاف، هو الجدلُ المتعلق بمسألة التعويض؛ حيثُ بيّنَ فقهاءُ الشريعةِ الإسلاميةِ، جوازَ نزعِ الملكية من أجل المنفعةِ العامة، بشرط التعويضِ العادلِ والفوري عن فقدان المالك لملكه، أمّا بالنسبة لفقهاءِ القانونِ الوضعي، فقد أجازوا النزعَ مقابل تعويضٍ عادل، دون اشتراطِ التعويض الفوري، والمسبق عن النزع، بل إنَّ معظمَ القوانين أجازت التعويضَ بعد نقلِ الملكيةِ إلى الشخصِ العام.

أمّا الأهمية العملية التي تبرزها الدراسة، فتكمن في أن حق الملكية تقتضيه الفطرةُ الإنسانيةُ، وتدفعُ به غريزةُ البقاء. إلّا أنَّ هذا الحق ليس مطلقا، بحيث لا يمكن المساس به، بل إنَّ العيشَ في المجتمع، يقتضي البحث عما يحققُ مصالحَ الجماعة، ولو ترتبَ عليه التضحيةُ بمصالح الأفراد، لذلك كان لا بدَّ من وجود قانون، يرسمُ للملكيةِ حدودَها، ويحدد لها وظيفتَها الاجتماعية.

إلّا أنَّ تناول هذا الموضوع يثير العديد من الإشكاليات، والتي تتمثل بما يلي:

هل أجازَ القانونُ المطبقُ في فلسطين نزعَ الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة؟ وهل يجوز الاعتراضُ أو الطعنُ على قرار نزع الملكية؟ وهل قام التشريع، أو القضاء بتحديد

[1]) البغال، حسن. **نزع الملكية للمنفعة العامة فقهاً وقضاءً**، مطبعة دار الفكر الحديث، 1993، ص:11.

[2]) خوري، ميشال. قضايا الإستملاك، ط3، دون دار نشر، 1965، ص:145.

المقصود بالمنفعة العامة؟ ومن هي الجهةُ المخولةُ بإصدار القرار المتعلق بنزع الملكية؟ وهل يَرِدُ نزع الملكيةعلى العقارات والمنقولات؟ ما هي الإجراءات المتبعة عند نزع الملكية؟ وكيف يتمُّ التعويضُ عن نزع الملكية؟

أما الإشكالية العامة التي يثيرها الموضوع فتتمثل في السؤال الآتي:

ما هو النظامُ القانوني المتبعُ في نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة بحسب التشريع المطبق في فلسطين؟

من أجل الإجابة عن هذا الإشكال سوف تتعرضُ الباحثةُ إلى الطبيعة القانونية لنزع الملكية في (المبحث الأول)، ومن ثم الطبيعة القانونية للقرار الإداري المتعلق بنزع الملكية في (المبحث الثاني)، وكذلك إلى آليات الطعن في قرار نزع الملكية، وكيفية التعويض عن القرار في (المبحث الثالث)

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لنظام نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة

تأتي أهميةُ دراسة نزع الملكية للمنفعة العامة، نظراً لتزايدِ اللجوء إليه في كثيرٍ من الأحيان، وذلك بعد أنْ اتسعتْ المهام الملقاة على عاتق الدولة، وازدادَ دورهُا في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، وتعددت وسائلُ الدولة لتنفيذ خططها التنموية، وتحقيقِ أهدافها في مختلف المجالات، فأصبح نزعُ الملكيةِ العامة وسيلةً ضمن تلك الوسائل الأخرى، التي يمنحُها النظامُ العام للإدارة العامة، فتقريرُ نزعِ ملكية عقار من أجل تحقيق المنفعة العامة، من الأعمال الإدارية التي تتولاها السلطة التنفيذية، وإذا كان الهدفُ من هذا الإجراء تحقيقَ مصلحةٍ مخالفةٍ للمنفعة العامة، اعتُبِرَ الإجراءُ باطلاً[1]، وقد أطلقت بعضُ التشريعاتِ العربيةِ على نزعِ الملكيةِ لفظَ الاستملاك، ومن ذلك التشريعُ السوري، واللبناني، والعراقي، والكويتي، والأردني[2]، أمّا القانون المطبق في فلسطين، فهو قانونُ الاستملاك الأردني رقم(2) لسنة(1953) الذي استخدم لفظ الاستملاك؛ حيث كان من الأجدى استخدام تعبير نزع الملكية؛ لأنَّه أقربُ إلى المقصود من هذا الإجراء، لما يحتويه من عنصر إجبار المالك على التخلي عن ملكه الخاص، لصالح المنفعة العامة.

بالرّغم من أن نزعَ الملكية يلحقُ ضرراً بأصحاب الشأن، فإنَّني كباحثة أدعو إلى قيام المواطنين بهذا الإجراء بشكل طوعي، وليس على سبيل القهر والإجبار، خاصة وأنَّ ذلك يحققُ المصلحة العامة التي تغلب على المصلحة الخاصة، وهذا يعتمدُ على وجود وعيٍ شاملٍ لدى لمواطنين بأنَّ ذلك سيعود عليهم بالفائدة، حتى ولو كان بشكل غير مباشر، كبناء المستشفيات، والمدارس، والأماكن الترفيهية.

([1]) هرجة، مصطفى،مجدي. **المشكلات العملية في قانون نزع الملكية للمنفعة العامة**، المنصورة، دار الفكر والقانون،1996، ص:9.

([2]) شلقامي, شحاتة غريب محمد. **الاستملاك وتداعياته القانونية**، القاهرة، دار النهضة العربية، 2006، ص: 29.

- انظر الموافي, أحمد أحمد. **فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة**،رسالة ماجستير،جامعة القاهرة, 1992، ص:59.

وعليه ستتمُ دراسة الموضوع من خلال بيان نظام نزع ملكية العقارات الخاصة للمنفعة العامة (مطلب أول)، وأطراف نزع الملكية (مطلب ثاني).

المطلب الأول: نظام نزع الملكية للمنفعة العامة، محله والغاية منه:

يظهرُ نظامُ نزع الملكية في الوهلة الأولى كنوعٍ من الشراء الجبري، المنصبِ على أموالٍ عقاريةٍ مملوكةٍ للأفراد، سيما وأنَّ الإدارةَ تستطيعُ الحصولَ على الأموالِ اللازمة لممارسة نشاطها عن طريق التعاقد كالأفراد؛ أي من خلالِ عقود القانون الخاص[1]، إلّا أنَّ هذا الشراء تمارسُه السلطة العامة، أو من يقومُ مقامها، على الرغم من إرادة صاحب الملك بقصد استغلاله فيما بعد لأغراض عامة، بالتالي فإنَّ أحكامَ عقدِ البيع المضمنة في قانون الالتزامات، والعقود تُستَبعَد، خاصةً وأنَّ القرارَ المقصود هنا يصدرُ بشكل انفرادي، عن سلطة إدارية مختصة، إضافةً إلى أنَّه يقبلُ الطعنَ الإداري أمامَ المحكمة العليا[2].

ونظامُ نزع الملكية يختلفُ عن أنظمة أخرى، قد تبدو متشابهةً نوعاً ما من الناحية الشكلية، إلّا أنَّ محل هذا النظام وغايتهِ مختلفةٌ عن بقية الأنظمة، وستتمُّ دراسة هذا المطلب من خلال نظام نزع الملكية والأنظمة المشابهة له في (الفرع الأول)، ومحل نزع الملكية من أجل المنفعة العامة (الفرع الثاني)، وغاية نزع الملكية من أجل المنفعة العامة (الفرع الثالث).

الفرع الأول : نظام نزع الملكية للمنفعة العامة والأنظمة المشابهة له :

بعدَ القيامِ بتعريف نزع الملكية للمنفعة العامة، يجبُ التمييز بينه وبين غيره من الصور التي تتضمنُ اعتداءً على الملكية العقارية مثل الإستيلاء (أولاً)، والتأميم (ثانيا)، والمصادرة (ثالثا)، والغصب (رابعا)؛ حيث سنتعرض لها بإيجاز:

---

(1) البنا، محمود عاطف. **مبادئ القانون الإداري في الأموال العامة**، دار الفكر العربي، بدون سنة نشر، ص: 74.

- انظر خوري، ميشال. **قضايا الاستملاك**، دون دار نشر، ط3، 1965، ص:7.

(2) الشيخ، عصمت عبدالله. **مبادئ ونظريات القانون الإداري**، دار النهضة العربية، 2003، ص:310.

- انظر كشبور، محمد. **نزع الملكية من أجل المنفعة العامة**، الدار البيضاء، 1989، ص:32.

أولاً: نزع الملكية والإستيلاء المؤقت(الإستملاك المؤقت):

يقصد بالإستيلاء: إجبار الإدارة بإرادتها المنفردة الأفرادَ أشخاصا طبيعية، أو اعتبارية على تقديم خدمات، أو استعمال، أو استغلال الأموال العقارية والمنقولة للإدارة[1]، بقصد إشباع حاجة عامة مؤقتة، مثل القضاء على وباء، وفقا للشروط التي يحددها القانون[2].

ووفقا لهذا التعبير فإنَّ الإستيلاءَ المؤقت، يتفقُ مع نزع الملكية بضرورة وجود مصلحة عامة تبرره، إلّا أنَّه في الوقت نفسه، يختلفُ عن النزع الدائم جوهريا، وإجرائيا كالآتي:

فمن الناحية الجوهرية: يجب عدم الخلط بين الاستيلاء المؤقت، ونزع الملكية؛ حيث أنَّ الأولّ يكون من أجل دفعِ خطر جسيم، أو توفير حاجة عامة ملحة؛ أما الثاني فيهدف للبقاء في العقار المستولى عليه، ويكون في الاستيلاءُ على ملكية المنقولات، أو استعمال العقارات، أمَّا النزع فيرد دائماً على الملكية العقارية [3].

أما من الناحية الإجرائية: فإنَّ المشرع المصري قام بتحديدِ حالاتٍ معينةٍ يجوزُ من خلالها الاستيلاء على العقار لمدة محددة، تتمثلُ في حالة الضرورة، أو الطوارئ، كقطعِ جسر، أو حالة لزوم العقار لخدمة مشروع ذي نفع عام[4]، فإنَّ الاستيلاءَ المؤقت لا يحتاج إلى إجراءاتٍ معقدةٍ، بل يتمُ على وجه السرعة بمجردِ انتهاءِ مندوبِ الجهة المختصة من إثبات صفة العقاراتِ ومساحتِها وحالتِها[5]، ففي حالة الضرورة لا يحتاجُ إلى تصديقٍ من رئيس الدولة ويكتفي بتصديقِ المحافظ، أمَّا النزعُ فيكونُ بعدَ إخطار ذوي الشأن، ويستلزمُ صدور قرار مسبقٍ

([1]) الاستعمال: يراد به استخدام الشيء محل الملكية للحصول على منافعه التي أعد لها مثل سكن الدار. أما الإستغلال: فيراد به القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء المملوك سواء كانت هذه الثمار نتيجة عمله بنفسه أو بواسطة غيره مثل زرع الأرض. نقلا عن خلاف، وفاء سيد احمد محمد. **قيود الملكية للمصلحة العامة**، دار النهضة العربية، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، 1996، ص:104.

([2]) عبد اللطيف، محمد. **نزع الملكية للمنفعة العامة**، القاهرة، دار النهضة العربية، 1988، ص:5 .

- انظر عبدالله، بسيوني عبد الغني، **القانون الإداري**، مرجع سابق، ص:293.

([3]) فودة، عبد الحكم. **نزع الملكية للمنفعة العامة**. دار الكتب القانونية، الحملة الكبرى،1992،ص:21.

([4]) مهنا، محمد فؤاد، **القانون الإداري العربي**، مرجع سابق، ص:123.

([5]) الطماوي، سليمان. **مبادئ القانون الإداري**، مرجع سابق،ص:937.

بتقرير المنفعة العامة، ونظراً لخطورة هذا الإجراء فإنَّ سلطة إصداره لا تكونُ إلّا من رئيس الدولة، كذلك يكون الاستيلاءُ لفترةٍ محددةٍ من الزمن، وهي إمّا بانتهاء الغرض المستولى عليه من أجله، أو بثلاثِ سنواتٍ من تاريخ الاستيلاء الفعلي، بحسب القانون المصري، مع وجوب إعادة العقار في نهاية هذه المدة بالحالة التي كانت عليه وقت الاستيلاء، مع تعويض كل تلف، أو نقص في قيمته[1]. وفي حال دعتْ الضرورةُ إلى تمديدِ مدة ثلاث سنوات، وجب عليها الاتفاق مع مالك الأرض، وفي حال عدم نجاعة الاتفاق تقوم بإجراءات نزع الملكية قبل إنتهاء مدة ثلاث السنوات[2].

أمّا القانون المطبق في فلسطين[3]، فقد استبدل كلمة الاستيلاء المؤقت إلى الاستملاك المؤقت، ولم ينص القانون على مدة محددة للاستيلاء، بل جعلها متروكةً لتقدير الإدارة، كذلك لم ينصْ على حالاتٍ وإجراءاتٍ محددةٍ للاستيلاء، كما فعل المشرعُ المصري، وقد غلَّب أنْ تكونَ مدة خمس سنوات قابلة للتجديد[4]، حسبما نصت معظمُ قراراتِ المجالس المحلية في فلسطين، فقد نصَّ القرارُ الصادرُ عن رئيس السلطة في عام (1997) على "نزعٍ بصفةٍ مؤقتةٍ لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد الأراضي المبينة في الجدول الموضح، وذلك من أجل إقامةِ مواقف للسيارات لصالح بلدية نابلس، ويتم وضع يد البلدية على هذه الأراضي فوراً [5].

([1]) شلقامي، شحاته غريب محمد. مرجع سابق،ص: 39.

([2]) المادة (17) من قانون **نزع الملكية** من أجل المنفعة العامة رقم (10) لسنة(1990)، المصري.

- انظرعبد الله، عبد الغني بسيوني. مرجع سابق، ص:293.

- انظر مهنا، محمد فؤاد، **القانون الإداري العربي**، مرجع سابق،ص:1223.

([3]) المادة(1/4) من **قانون الاستملاك** رقم(2) لسنة(1953)،"يحق لمجلس الوزراء بعد التثبت من اقتدار المنشىء المالي وإقتناعه بأنّ مشروعه للمنفعة العامة حسب أحكام هذا القانون أن يقرر:أ- استملاك الأرض استملاكاً مطلقاً,أو ب- استملاك التصرف بتلك الأرض واستعمالها لفترة محدودة من الزمن.ج- استملاك أي حق من حقوق الارتفاق في تلك الأرض أو عليها أو أي من الحقوق الأخرى فيها أو عليها.د- فرض أي حق من حقوق الإرتفاق على تلك الأرض أو أي قيد من القيود على ممارسة أي حق من الحقوق المتفرعة عن ملكيتها. "

([4]) الملحق رقم(8) . المقابلة التي أجرتها الباحثة مع السيد نادر العبوة، محامي بلدية نابلس بتاريخ 2009/11/11م.

والمقابلة التي أجرتها الباحثة مع السيد غسان الشكعة رئيس بلدية نابلس سابقا بتاريخ 2010/7/2م .

([5]) الملحق رقم(3) نموذج قرار بالاستملاك المؤقت.

ثانياً: نزع الملكية والتأميم:

يُقصد بالتأميم: انتقال وسائلِ الإنتاجِ الصناعية، والتجارية، والاقتصادية، من ملكية الأفراد أشخاصاً طبيعية، أو معنوية إلى الدولة بشكل جبري مقابل تعويض، بحيث تسري عليها أحكام القانون العام[1].

يلاحظ من خلال التعريف المتقدم أنّ خصائص التأميم تتمثل في:

1. انتقال ملكية المشروع المؤمم للأمة: فليس من قبيل التأميم إنشاء مشروع عام ابتداء؛ لأنَّ هذا المشروع لا يتضمنُ وجودَ مشروع خاص من قبل، وانتقال ملكيته بعد ذلك للأمة، كذلك تنظيم المشروعات الخاصة بتشريعات و لوائح لا يعد تأميماً[2].

2. التأميم ينصب على المشروعات: فيقع على أدوات الإنتاج في الدولة سواء كانت عقارات،أو منقولات ويمتد إلى كل ما للمشروع من رأس مال من أسهم وسندات، كتأميم البنوك، وشركات التأمين، ووسائل النقل[3].

3. التأميم هدفه مصلحة الجماعة: وغالباً ما تتدخلُ الدولةُ، وتقومُ بإجراء تأميم مشروع معين هادفة من ذلك، إلى تحقيق مصلحة المجتمع العليا، وذلك بما لها من سيادةٍ عليا، وفي إطار الوظيفة السياسية التي تمارسها ضِمْنَ النصوص الدستورية والتشريعية، كأن ترى الدولة أنّ ترك أحد المشروعات في يد الأفراد، لا يحققُ المنفعةَ العامةَ، مما يستلزم تدخل الدولة بنقل ملكية هذه المشروعات[4].

([1]) مهنا، محمد فؤاد. **القانون الإداري العربي**، مرجع سابق،ص:946.

- انظر كشبور، محمد. **مرجع سابق**، ص:33.

([2]) محمد، عبد الجواد محمد . **ملكية الأراضي في الاسلام تحديد الملكية والتأميم**، منشأة المعارف، بدون سنة نشر، ص:233.

([3]) فودة، عبد الحكم. **مرجع سبق**،ص:23.

([4]) جعفر، محمد أنس قاسم. **الوسيط في القانون العام**، بدون دار نشر،1963، ص:19.

4. التأميمُ يبعدُ المشروعَ المؤممَ عن الإدارة الرأسمالية: فالغرضُ من التأميم هو جعلُ المشروع المؤمم تحت إدارة الدولة وإشرافها بإعتبارها الممثل القانوني للشعب، بدلاً من بقائه بيد أشخاصٍ معينين، وهذا بدوره يساعدُ على خلقِ نظامٍ قانوني جديد، تحتوي عناصرُه على الدولة، والعمال، والمنتفعين[1].

5. إنّ التأميمَ يكونُ نهائياً، فالأنظمة والقوانين التشريعية التي طبقت على التأميم في معظم دول العالم لم تكن تسمح بإعادة النظر في التأميم، أو الطعن فيه، أو إعادةِ التقدير[2] .

من هنا نجد أنَّ التأميمَ يستندُ إلى وجوب تنظيم الاقتصاد القومي في الدولة، ما يؤدي إلى رفع مستوى المعيشة، ومراعاةِ العدالة الاجتماعية، بدلاً من تركيزِ وسائلِ الإنتاجِ بيد فئة وطبقة معينة في الدولة، وترجع الدولة إلى التأميم بناءً على دوافع مختلفة قد تكون[3]:

1) دوافع اقتصادية، فترغب الدولة بنقل ملكية بعض المشروعات الحيوية إلى القطاع العام، تحقيقاً لخطة التنمية الاقتصادية، فضلاً عن أنّ المنشأةَ الخاصةَ تسعى دائماً إلى تحقيقِ نفعٍ خاص، والدولةُ تسعى إلى تحقيقِ النفعِ العام.

2) دوافع سياسية، فترغب الدولة بنقلِ ملكية بعضِ المشروعات الحيوية إلى القطاع العام، بهدف حماية الدولة من إساءة استغلال رؤوس الأموال الأجنبية، كما هو الحال في قرار الرئيس جمال عبد الناصر بتأميم شركة قناة السويس.

3) دوافع اجتماعية، حيث تهدفُ إلى تحقيقِ العدالة الاجتماعية بين طبقات الشعب، وتذويبِ الفوارق بينهما.

([1]) محمد، عبد الجواد محمد. **مرجع سابق**، ص: 245.

([2]) حوراني، أكرم، التأميم، www.arab-ency.com .

([3]) فتحي، محمد الصبور. **الآثار القانونية للتأميم، عالم الكتب**، ط1،.بدون دار نشر،1963، ص:19.

- انظر جعفر, محمد أنس قاسم. **مرجع سابق**.ص:442.

استناداً إلى الدوافع التي ساقت الدولة إلى طريق التأميم نجد أن التأميم يتم بصور مختلفة منها:

1. أنْ يكونَ نقل الملكية مباشرة بقصد تصفية المشروع الخاص المؤمم، وبهذه الحالة تنقضي الشخصيةُ الاعتباريةُ لها، وتذوبُ في شكلٍ قانوني جديد، قد يكون مؤسسة عامة، أو شركة مساهمة عامة، ويرجعُ السببُ لانفصال الشخصية، لطبيعة التأميم التي تفترض اكتساب الأمة للملكية عن طريق الإستيلاء على أصول المشروعات الخاصة، كما فعل المشرع المصري في تأميم تجارة الأدوية وتوزيعها، مقابل تعويض أصحاب المخازن والمستودعات [1].

2. إذا كان المشروعُ مكوناً من شركة أسهم، يقوم المشروع بنقل ملكية الأسهم إلى الدولة كاملة أو بعضها مع بقاء شخصية المشروع محل التأميم قائمة، واحتفاظِ الشركة المؤممة لنظامها القانوني مثل تأميم البنوك؛ حيث تتحولُ أموالُ المنشأةِ إلى سندات اسميةٍ قابلةٍ للتداول في البورصة[2].

أمّا الطريقة التي يتمُ فيها تأميم المشروعات فتكون عن طريق إصدار قانون من المجالس التشريعية؛ حيث يصدرُ كلُ قانون بشكل يحتوي على الأساليب والطرائق التي تتبع في إدارة المشروع المؤمم واستغلاله, وهذا ما قامت به الحكومة المصرية؛ حيث أصدرت يوم 26 يوليو سنة (1956) القانون رقم 285 لسنة(1956) الخاص بتأميمِ الشركةِ العالميةِ لقناة السويس البحرية[3]، وفي حال عدم صدور القانون من الجهات المختصة فإنّ التأميمَ لا يحققُ أيَ آثارٍ قانونية, ويعتبرُ غيرَ قانوني.

أمّا ما يتعلقُ بالتعويضِ عن المشروعِ المؤمم: فلم تكنْ هناك طريقةٌ لتعويضِ المالكين عن نشاطاتهم الاقتصادية في المشاريع التي تمَّ تأميمها، ففي بعض البلدان كالإتحاد السوفياتي سابقاً،

---

(1) حوراني, أكرم. **مرجع سابق.**

- انظر فتحي, عبد الصبور. **مرجع سابق**،ص: 23

(2) فتحي، عبد الصبور. **مرجع سابق**، ص: 23.

- انظر جعفر، محمد أنس قاسم. **مرجع سابق**،ص: 448.

(3) الكتاب الأبيض في تأميم شركة قناة السويس أصدرته الحكومة المصرية في 12 أغسطس سنة 1956م، بالقاهرة، المطبعة الأميرية، 1956 .

لم يحصلْ المالكون القدامى على أيِ تعويضٍ، وحصلوا في بلدان أخرى على تعويضٍ جزئي أو كاملٍ كالدول النامية[1].

أمّا بالنسبة إلى القانون الاساسي الفلسطيني، فلم ينصْ على التأميم مباشرةً, وإنَّما نصَّ على اعتبار أنَّ النظامَ الاقتصاديَ قائمٌ على أساسِ مبادئ الاقتصاد الحر، وأجاز للسلطات الإدارية إنشاءَ شركاتٍ عامةٍ، تُنَظَّمُ بقانونٍ صادرٍ من المجلس التشريعي[2]، كذلك فقد نصَّ قانونُ تشجيع الاستثمار على عدم إجازة تأميم المشروعات، أو مصادرتها، وعدمِ إجازة الحجز على أموالِها، أو الاستيلاء عليها، أو تجميدها، أو التحفظ عليها، إلّا عن طريق القضاء [3].

وبعد النظر في التأميم وخصائصه، نجدُ أنَّه يشتركُ مع نظامِ نزع الملكية بأنَّهما يقرران جبراً على المالك، ومقابل تعويض، إلّا أنَّه في الوقت نفسه يختلفُ عن النزع من الناحية الموضوعية والهدف منهما، **فمن ناحية الموضوع**: فإنَّ نزعَ الملكية لا يكونُ إلّا على العقارات، أمّا نظام التأميم فيكون في العقارات والمنقولات على حد سواء، ويتركزُ في المقام الأول على المشروع الإنتاجي، إضافة إلى إجراءاته المعقدة، فهو لا يكونُ بقرار الهيئة الإدارية، وإنَّما بقانونٍ صادر عن السلطة التشريعية[4] .

أمّا من ناحية الهدف: فإنَّ نزعَ الملكية مرتبطٌ بالمنفعة العامة، يدور معها وجوداً وعدماً، والمنفعة العامة قد يكونُ لها مظهرٌ اجتماعيٌ، أو اقتصادي، أمّا التأميم؛ فبالإضافة إلى الجوانب الاجتماعية والاقتصادية التي قد تستدعيه، فقد تكونُ هناك جوانبٌ سياسية، أو فكرية، أو تتخذُ كعقوبة تنزلها الدولة بأحد الأشخاص وطنيا كان، أو أجنبيا[5].

([4]) حوراني، أكرم. **مرجع سابق**.

([2]) المادة (1/21) من القانون الاساسي المعدل لسنة(2005).

([3]) المادة (7) من قانون تشجيع الاستثمار رقم(1) لسنة(1998).

([4]) فودة، عبد الحكم. **مرجع سابق**،ص: 23.

- انظر فتحي، عبد الصبور.**مرجع سابق**،ص: 16.

([5]) كشبور، محمد. **مرجع سابق**، ص: 34.

ومن حيث الناحية الإجرائية: فإنَّ نزعَ الملكية لا يكونُ إلّا بقرارٍ إداريٍ صادرٍ عن السلطة التنفيذية _الإدارة_، أمّا التأميم، فلا يكون إلّا بقانون صادر من السلطة التشريعية.

ثالثاً: نزع الملكية والمصادرة:

المصادرةُ ليست نظاما، وإنَّما هي عقوبةٌ تهدفُ إلى تمليك الدولة جزءاً من أملاك المحكوم عليه؛ بسبب إرتكابه جريمة من الجرائم المعاقب عليها، مثل تزييف العملة[1]، فقد نصَّ القانون الاساسي الفلسطيني "لا مصادرة إلّا بحكم قضائي"[2]، ومؤدى النص هنا أنَّ المصادرةَ لا تقعُ بقوة القانون، بل لا بدَّ من صدورِ حكمٍ بها من الجهات القضائية المختصة، وهذا يشكل دعامة هامة لضمان حق الملكية الخاصة. ويتضحُ من هذا التعريف أنَّ المصادرةَ تختلفُ عن نزع الملكية في عدة وجوه منها[3] :

_ نزع الملكية امتياز للسلطة العامة، يكفي أنْ يصدرَ بشأنه قرارٌ بوجود المنفعة العامة، أمَّا المصادرة، فهي عقوبةٌ جنائيةٌ يتعينُ أنْ يصدرَ بشأنها حكمٌ قضائي.

_ نزع الملكية يكون مقابلَ تعويض، أمّا المصادرة فإنَّها لا تحتاج لتعويض.

_ نزع الملكية ينصب على العقارات سواء كانت ملكيةً فرديةً أم شائعة، أمّا المصادرة فإنَّها لا تقع إلّا على أموال المحكوم عليه سواء عقارية أو منقولات.

_ نزع الملكية يشترط أنْ تكونَ للمنفعة العامة، أمّا المصادرةُ فيشترط فيها أنْ تكونَ في الحالات التي يحددها القانون[4].

([1])الحلبي، محمد علي السالم عيد. **شرح قانون العقوبات**، عمان، دار الثقافة،1997،.ص:509.

([2]) المادة(21\4) من **القانون الأساسي** المعدل لسنة(2005) .

([3]) فاضل، علي. **نظرية المصادرة في القانون الجنائي**، القاهرة، دار النهضة العربية،1997،ص:90.

- انظر عبد اللطيف، محمد. **مرجع سابق**, ص:8.

([4]) المادة (30) من قانون العقوبات رقم(16) لسنة (1960): " يجوز مصادرة جميع الأشياء التي حصلت نتيجة لجناية أو جنحة مقصودة أو التي استعملت في إرتكابها أو كانت معدة لاقترافها أما الجنحة غير المقصودة والمخالفة فلا يجوز المصادرة إلا إذا ورد نص في القانون.

رابعاً: نزع الملكية والغصب:

يُقصد بالغصب: أخذ مال أحد الأشخاص وضبطه بدون إذنه[1]، أي أنَّ هذا المال يؤخذ على سبيل القهر، وهذا الموضوع واسعٌ جداً يندرج ضمنَ المجال الخاص؛ لذلك ستذكرُ الباحثةُ الفرق بينه وبين نظام نزع الملكية فقط.

فعلى الرغم من أن النظامين يقومان على وجه الإكراه والإجبار، إلّا أنَّ الغصبَ يقومُ على أخذِ المال لأغراضٍ فردية خاصة، وبوجه غير مشروع، ويجب على الغاصب أنْ يُردَّ المال المغصوب لصاحبه إنْ كان قائماً، أو ضمانه إنْ هلك بيده[2]، كذلك يشملُ المالُ في الغصب الأموال المنقولة والعقارات[3].

أمّا نزع الملكية الخاصة، فيؤخذ المُلك من أصحابه، لتحقيقِ غرض مشروع، وهو النفع العام، ويجب تعويض صاحب الملك المنزوع ملكيته عن الضرر الذي يناله، بسبب حرمانه من مُلكه، كذلك فإنَّ النزعَ لا يرد إلّا على الأموال العقارية[4].

الفرع الثاني: محل نزع الملكية من أجل المنفعة العامة:

لا تَرِدُ نزع الملكية على المنقولات[5]، التي يمكن نقلها من مكان لآخر كالنقود[6]، وإنَّما تّرِدُ على العقارات سواء كانت عقارات بالطبيعة، أو بالتخصيص، أو حقوقا عينيةً (أولاً)، ولا تؤثر صفة مالك العقار في حق الإدارة بنزع الملكية (ثانياً).

([1]) المادة (881) من **مجلة الأحكام العدلية**.

- انظر عبد الفتاح، مراد. **الغصب في القوانين والشريعة الاسلامية**، الاسكندرية، دار ابن خلدون، دون سنة نشر، ص:16.

([2]) المادة(891) من **مجلة الاحكام العدلية**.

- انظر القاضي، منير. **شرح مجلة الأحكام العدلية**، ج4، ط1، مطبعة العاني،1949، ص:259.

([3]) الفري، السيد محمد سعيد مراد. **شرح مجلة الأحكام العدلية**، مطبعة الحكومة الورقية، 1920،ص:259.

([4]) بني نصر، حسني مصطفى حسين، **نزع الملكية للمنفعة العامة**، رسالة ماجستير غير منشورة،الجامعة الأردنية،1999، ص:39.

([5]) الحلو، ماجد راغب. **القانون الإداري**، دار المطبوعات الجامعية،1996،ص:629.

- انظر، الطماوي، سليمان. **مبادئ القانون الإداري**، دار المطبوعات الجامعية،1996، ص:629.

انظر، خوري، ميشال.**قضايا الاستملاك**، مرجع سابق،ص:17..

([6]) المادة (128) من **مجلة الأحكام العدلية**، " تعتبر الأبنية من الأشجار من المنقولات إذا اعتبرت لوحدها دون الأراضي، أما إذا اعتبرت مع الأراضي بأنها عقاراً"، نقلاً عن وحيد، علي. شرح مجلة الأحكام العدلية، حيفا، المطبعة العباسية،1925، ص:101.

أولاً: الأموال التي تقبل نزع الملكية: حيث تنصب على العقارات دون غيرها. وتنقسم العقارات[1] إلى: 1) عقارات بالطبيعية، 2) والعقارات بالتخصيص، 3) والحقوق العينية العقارية، كما سيتم بيانها على النحو الآتي:

1- العقار بطبيعته:

هي الأشياءُ ذات المستقر الثابت التي لا يمكن نقلها دونَ تلف، حيث تندرجُ الأراضي سواء كانت مزروعةً أو مبنيةً تحت تصنيفها، ويتفرعُ عن ذلك أنَّ كلَ شئ متصلٌ بالأرض من فوقها، أو تحتها، اتصالا ثابتا، يعتبر من العقارات بطبيعتها كالمباني، والنباتات، والأشجار الممتدة جذورها في باطنها، والمناجم، والمحاجر الموجودة في جوفها[2].

وهذه الأشياء المستقرة في الأرض تعتبر عقارات بالطبيعة، بغض النظر عن مالكها، فالأبنيةُ التي يقيمها المستأجرُ بترخيص من المالك على الأرض المستأجرة، هي عقارات بطبيعتها ما دامت ثابتةً في الأرض، وموادُ المناجم تعتبر كذلك رغم أنَّها غيرُ مملوكة لصاحب سطح الأرض وإنَّما للدولة[3].

2- **العقار بالتخصيص** :

يعتبر المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصداً لخدمة هذا العقار، أو استغلاله، حيث ترتبطُ المنقولات بالعقار ارتباطاً لا انفكاك منه، حتى يصبحَ العقارُ والمنقولُ وحدةً اقتصاديةً لا تتجزأ، ويُضفي العقار، وهو الأصلُ، على المنقول، وهو التبع صفة العقار[4].

([1]) المادة (129) من **مجلة الاحكام العدلية**، تعرف العقار بأنه الشئ ذات الأصل وغير قابل للنقل دون تلف مثل الأراضي والمباني.

([2]) كيرة، حسن. **الحقوق العينية الأصلية**، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1965،ص:74.

- انظر باشا، محمد كامل مرسي.**الحقوق العينية الأصيلة**، القاهرة، المطبعة العالمية، ط 2، 1959، ص:39.

([3]) وحيد الدين، سوار محمد. **الحقوق العينية**، منشورات جامعة دمشق، ط7،1994.ص:32.

- انظر الفار، عبد القادر. **مدخل لدراسة القانون**، عمان، دار الثقافة للنشر، ط1، 1999،ص:204.

([4]) السنهوري، **عبدالرازق. الوسيط في شرح القانون المدني الأردني الجزء (8) حق الملكية**، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ص:29.

وبعد النظر في التعريف نجد ضرورةً توافر الشرطين لتحقيق صفة العقار بالتخصيص، الأول: أن يكون مالك العقار هو مالك المنقول، والثاني : أن يكون الهدف من المنقولات استغلال العقار[1].

والسؤال الذي يطرح هنا: كيف يتم نزع الملكية في كلا النوعين من العقارات؟

يرى المشرعون أن نزع الملكية يكون بحالات متعددة هي:

- نزع ملكية أرض مبنية لا يكون إلّا على الأرض والبناء معاً، حتى لو كان مالكاهما مختلفين، والقول بغير ذلك يؤدي إلى انعدام سبب المنفعة العامة، وتفويت الغرض من نزع الملكية[2].

- نزع ملكية باطن الأرض دون السطح أمرٌ جائز، كما إذا احتاجت الإدارةُ باطنَ الأرض، لمد أنابيب بترول، أو صرفٍ صحي، ويجوزُ أيضاً نزعَ ملكية الباطن والسطح معاً[3]، أمّا ما يتعلق بالجو خصوصاً في حالة مد شبكات الأسلاك الكهربائية، فلا يجوز نزع الملكية[4].

- نزع ملكية العقار لمنفعة عامة معينه، لا يحول دون تخصيصه أيضاً بمعرفة الجهة الإدارية لمنفعةٍ عامةٍ أخرى، بحيث لا تتعارض مع المنفعة العامة التي نُزعت الملكية من أجلها دون الحاجة لصدور مرسومٍ جديد، فإذا نُزعت ملكيةُ أرضٍ لمدِ أنابيب المجاري في باطنها، فلا مانع بعد مدها من أنْ تخصصَ الجهةُ الإدارية الظاهر فيها لاستعماله كشارع عام[5]، كذلك فإنَّ نزعَ مُلكية العقار الموقوف لجهة من جهات البِر

([1]) وحيد الدين، سوار محمد. **الحقوق العينية**، مرجع سابق، ص:65.
- انظر باشا، محمد كامل مرسي. **مرجع سابق**.ص:56.
- انظر الفار، عبد القادر. مرجع سابق،ص:206.

([2]) هرجة، مصطفى. **مرجع سابق**، ص:9.
- انظر جعفر، محمد أنس قاسم. **الوسيط في القانون العام**، مطبعة إخوان مورافقلي، دون سنة نش، ص:451.
- انظر شيحا، إبراهيم عبد العزيز. **أصول القانون الإداري أموال الإدارة العامة وامتيازاتها**، الإسكندرية، منشأة المعارف، دون سنة نشر، ص:11.

([3]) فودة، عبدالحكم. **مرجع سابق**، ص:46.

([4]) عبد اللطيف، محمد. **مرجع سابق**، ص:7 .

([5]) فودة، عبدالحكم. **مرجع سابق**، ص:46.
- انظر المادة (5) من قانون الاستملاك الاردني لسنة 1987.

والخير أمرٌ جائز؛ إذ لا يسمو الوقفُ على نزع الملكية؛ فكلاهما مقرر لتحقيق النفع العام، كما يجوز النزع أيضاً في حال كان العقار من الآثار التاريخية[1].

- نزع ملكية جزء من العقار دون الجزء الآخر أمر جائز[2]، إلا أنّ نص التشريعَ الفلسطيني نصَّ على وجوب استملاكِ الأرض بالكامل، إذا كان استملاكُ قسمٍ من الأرض يحولُ دون الانتفاع من القسم الباقي، أو يسبب حرمانه من الضياء والهواء في حال طلب صاحب الشأن ذلك[3]، ونصَّ المشرعُ الأردني[4]، على اعتبار الجزء المتبقي مشمولاً حكماً بقرار الاستملاك، في حال طلب صاحبه التعويض عنه، إلّا أنَّه اشترطَ أنْ لا يكون لمالك العقار عقارٌ آخر ملاصق، يمكن ضم الجزء المتبقي إليه؛ ليصبح العقاران صالحين معاً للإعمار، أو الإنتفاع بهما.

- أما فيما يتعلق بنزع ملكية العقار بالتخصيص، فإنَّ ذلك أمرٌ جائزٌ، طالما كانت هذه الملحقات تابعةً للعقار الأصلي، وطالما كانت السلطةُ نازعة الملكية، بحاجة إليها لتنفيذ مشروعاتها، أو في حال قيام المالك بطلب نزع الملحقات بقصد الحصول على تعويض عادل بشأنها[5]، ومن الأمثلة، عليها ما يوضع في المصانع، لحسن الاستغلال الصناعي كالآلات، وما يوضع في الأرض، لحسن الاستغلال الزراعي.

3.الحقوق العينية العقارية:

تنقسم الحقوق العينية إلى نوعين ستعرض الباحثةُ بشكل مختصر: فالنوع الأول هو, الحقوق العينية الأصلية: وهي التي تخول صاحبها حقَ التصرف، واستعمالَ الشيء واستغلاله، وهي تشمل[6]:

---

(1) عبد اللطيف، محمد. مرجع سابق. ص:7.

(2) في الدول المتقدمة يجوز نزع ملكية جزء من الأبنية، مثل نزع الدور العلوي لبناء الجسور، نقلا عن عبد اللطيف، محمد. **مرجع سابق**، ص:16.

(3) المادة (13) من **قانون الاستملاك** رقم 2 لسنة (1963):"إذا كان استملاك قسم من أرض يحول دون الانتفاع بالقسم الباقي أو يسبب حرمانه من الضياء والهواء يترتب على المنشيء أن يستملك كامل الأرض إذا رغب صاحبها في ذلك ".

(4) المادة (12) من **قانون الاستملاك الأردني** لسنة (1987).

(5) كشبور، محمد. **مرجع سابق**، ص:46.

- انظر عبد اللطيف، محمد. مرجع سابق،ص:15.

(6) عرفة، السيد عبد الوهاب. **حق الملكية والحقوق العينية الأصلية والعينية**، المكتب الفني للموسوعات القانونية، دون سنة نشر، ص:57.

حقَ الملكية الذي يمثل الأصل، والحقوق المتفرعة عن حق الملكية، والمعتبرة جزءاً منه وهي، حقُ الانتفاع، والارتفاق، السكنى، الحكر[1]؛ حيث إنها ترتب لمصلحة شخص على شيء مملوك لشخص آخر.

أمّا النوع الثاني، فهو الحقوقُ العينية التبعية: وهي الحقوقُ التي تعطي صاحبها حقَ التقدم على الدائنين العاديين، وهي تشمل :الرهن الرسمي، والرهن الحيازي، وحق الامتياز[2].

من هنا يمكن أنْ تكونَ جميعٌ هذه الحقوق محلاً لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، شريطة أنْ تنصبَ على عقارات مادية[3]، إلّا أنَّ نزعَ ملكية الحقوق العينية العقارية بشكل مستقل عن العقار المادي، أمرٌ غير جائز، وباطلٌ قانوناً، مثل نزع ملكية حقوق الارتفاق المتعددة لصالح العقار، بعيداً عن العقار المادي ذاته[4].

([1]) حق الإنتفاع : وهو الغرض الرئيسي من حق الملكية حيث يتقرر لشخص على شيء مملوك لشخص آخر فيكون له بموجب هذا الحق استعمال واستغلال الشيء.

حق السكنى : هو فرع من حق الاستعمال ويعني سكن الدار .

حق الحكر : هو حق لصاحب الأرض الذي يستصلحها بالإعمار أو البناء أو الغرس في أن يكون له عليها حق الانتفاع مع بقاء رقبتها لجهة الوقف .

حق الارتفاق : هو حق يرد على منفعة عقار مملوك لشخص ما لمصلحة عقار ثان مملوك لشخص آخر فهو مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر، نقلاً عن: وحيد الدين، سوار محمد .**الحقوق العينية الأصلية**(2) **أسباب كسب الملكية**، ط1، عمان، دار الثقافة،1995، ص:419.

([2]) الرهن الرسمي: هو عقد يكسب به الدائن حق عيني يكون له بمقتضاه ان يتقدم على الدائنين العاديين ويشترط فيه التسجيل ويكون غير قابل للتجزئة.

أما الرهن الحيازي : سلطة للدائن على مال المدين يمكن صاحبه من استيفاء الدين كله أو جزء منه قبل سائر الدائنين ويكون الحبس بيد الدائن.

الامتياز حق يعطي الدائن الأولوية في اقتضاء الدين ويقرر بقانون كنفقة الزوجة.

- نقلاً عن وحيد الدين، محمد سوار. **الحقوق العينية التبعية**، مرجع سابق، ص:28.

- انظر الناصري، سليمان. **المدخل لدراسة القانون**،عمان، دار وائل،1999،ص:184.

([3]) من المعلوم أن نزع ملكية العقار يؤدي إلى تطهيره من الحقوق العينية، نقلاً عن البنا, محمود عاطف. **مرجع سابق**، ص:79.

- انظر السيد، عبد الوهاب،عرفة. **مرجع سابق**، ص:144.

([4]) كشبور، محمد. **مرجع سابق**،ص: 47.

ثانياً: صفة مالك العقار:

لا تؤثرُ صفةُ مالك العقار في حقِ الإدارةِ بنزع ملكية العقار، ويستوي في ذلك أنْ يكونَ المالكُ فرداً أو شركةً، وطنياً أو أجنبياً، مقيماً داخل البلاد أو خارجها، كاملاً للأهلية أو ناقصاً، طبيعياً أو اعتبارياً[1]، ولكن السؤال: **هل يجوز أن تكون عقاراتُ الإداره محلا لنزع الملكية؟**

غالباً ما تكون العقاراتُ موضوع نزع الملكية مملوكةً لأشخاص القانون الخاص، إلّا أنَّه ليس هناك ما يمنع من نزع ملكية الأموال المملوكة ملكية خاصة لأشخاص القانون العام، كما إذا أرادت الإدارة إقامة منشأة عامة على عقار مملوك لإحدى المحافظات، لكنَّ المشكلةّ تكمن في حال كان العقارُ من الأموال العامة، بحيث لا يجوز نزع الملكية لهذه الأموال، لأنَّها لم تنشأ أصلاً إلّا للمنفعة العامة[2].

إلّا أنَّ القانونَ أوجدَ الحلَ لهذه المشكلة من خلال تجريد المال من صفة العمومية _الدومين العام_ وتحويله إلى صفته الخصوصية _الدومين الخاص_، ويكون ذلك من خلال فقدان أملاك[3] الدولة العامة صفتها بانتهاء تخصيصها بقرار تصدره السلطة الإدارية المختصة، كنزع صفةِ المُلك العام عن حديقة عمومية، أو بانتهاء الغرض الذي خصص من أجله؛ حيث يتحول المُلك العام إلى مُلك خاص للدولة ،ويخضع بعدها إلى نظام نزع الملكية[4].

وقد اتجهت الناحية العملية لدى الجماعات المحلية البلدية، أو القروية في فلسطين إلى عدمِ التخلي عن مُلكِها الخاص في الأراضي، لصالح الدولة، أو إحدى الأجهزة التابعة لها[5].

([1]) عبد اللطيف، محمد. **مرجع سابق**، ص:17.

([2]) البنا، محمود عاطف . **مبادئ القانون الإداري في الأموال العامة**، مرجع سابق، ص:80.

- انظر هرجة، مصطفى. **مرجع سابق**،ص:9.

- انظر الطماوي، سليمان. **مبادئ القانون الاداري**، مرجع سابق، ص:914.

[3] . معنى كلمة الدومين ممتلكات الدولة اي الاموال العقارية والمنقولة التي تملك الدولة والمؤسسات والهيئات العامة ملكية عامة او خاصة ومنها ما يخضع لاحكام القانون العام كالشوارع ، ومنها ما يخضع لاحكام القانون الخاص مثل الاراضي التي تتولى الحكومة تأجيرها ، نقلا عن ، شكة، عبد الله ، بحث الدومين www.djelfa.info 2009/12/7

([4]) الشيخ، عصمت عبدالله. **مرجع سابق**، ص:310 .

- انظر الطماوي، سليمان. **مبادئ القانون الإداري**، مرجع سابق، ص:429.

([5]) الملحق رقم(8): المقابلة التي أجرتها الباحثة مع السيد نادر العبو محامي بلدية نابلس بتاريخ 2009/11/11

- انظر ملحق رقم (11): المقابلة التي أجرتها الباحثة مع المحامي غسان الشكعة رئيس بلدية نابلس بتاريخ 2010/7/2.

الفرع الثالث : الغاية من نزع الملكية من أجل المنفعة العامة :

من أهم وظائف الدولة رعاية المصلحة العامة، وهي المهيمنةُ على إدارة المرافقِ العامة، والعمل على انتظام سيرها، لذلك فإنّ للإدارة الحقَ في أنْ تتخذَ إزاء أموال الأفراد من الإجراءات ما يكفل حماية المنفعة العامة، ويحققَ غايات الإدارة، ويمكّنها من أداء وظيفتها على الوجه الأكمل[1] حيث قامت الدولة بسن تشريع يعطيها الحق في نزع ملكية العقارات التي تكون بحاجة إليها؛ لتنفيذ مشاريعها ذات الصالح العام، فقد نصَّ القانونُ المدني الأردني[2] "لا يُنزع مُلك أحد إلا بسبب شرعي، ولا يستملكُ مُلك أحدٍ إلا للمنفعة العامة، ومقابل تعويض عادل".

وهذا ما حرص عليه القانون الاساسي الفلسطيني في المادة (3/21) حيث نصَّ: "المُلكية الخاصة مصونةٌ، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة"، كما أجاز قانون الاستملاك رقم (2) لسنة (1953)[3] الذي أجاز للإدارة طلبَ استملاك بعض العقارات بشكل مؤقت، أو مطلقٍ طالما كان ذلك في سبيل تحقيقِ مشاريع ذات نفع عام، كما نصَّ قانونُ تنظيمِ المدن والقرى رقم(79) لسنة(1966)[4]، على الاستملاك الإجباري، لتحقيق المنفعة العامة، وإمكانية نزع الملكية من أجل الطرق ،والحدائق، والساحات العامة، والمدارس[5].

([1]) ليلة، محمد. **نظرية التنفيذ المباشر**, دار الفكر العربي, دون سنة نشر، ص:57.

([2]) المادة (1020) من القانون المدني الأردني رقم 43 ، لسنة (1976).

([3]) المادة (4) من **قانون الاستملاك** رقم 2 لسنة (1953):" 1) يحق لمجلس الوزراء بعد التثبت من اقتدار المنشىء المالي واقتناعه بأنّ مشروعه للمنفعة العامة حسب أحكام هذا القانون أن يقرر:أ- استملاك الأرض استملاكاً مطلقاً, أو ب- استملاك التصرف بتلك الأرض واستعمالها لفترة محدودة من الزمن، أو ج- استملاك أي حق من حقوق الارتفاق في تلك الأرض أو عليها أو أي من الحقوق الأخرى فيها أو عليها، أو د- فرض أي حق من حقوق الإرتفاق على تلك الأرض أو أي قيد من القيود على ممارسة أي حق من الحقوق المتفرعة عن ملكيتها.

2) يرفع قرار مجلس الوزراء بالاستملاك الى الملك للموافقة عليه. "

([4]) المادة (56) من **قانون تنظيم المدن والقرى** رقم 79 لسنة (1966): " إذا عينت على مخطط التنظيم المقرر أية أرض من الاستملاك الإجباري فيجوز لمجلس التنظيم الأعلى أو لجنة التنظيم اللوائية أو اللجنة المحلية كيفما يكون الحال أن تتقدم بطلب لاستملاكه وفق الأحكام المنصوص عليها في قانون الاستملاك الساري المفعول باعتبار أنها ضرورية للمنفعة العامة".

([5]) المادة (58) من **قانون تنظيم المدن والقرى** رقم 79 لسنة(1966): "على الرغم مما ورد في أي قانون آخر يكون يكون لمجلس التنظيم الاعلى وللجان التنظيم اللوائية والمحلية صلاحية نزع ملكية اية ارض مشمولة في مخطط التنظيم المقرر وضرورية لفتح أو لإنشاء أو تحويل أو توسيع أي طريق أو شارع أو ميدان أو حديقة أو ساحة أو موقف عام بدون تعويض عنها على أن لا تزيد هذه المساحة المنزوعة ملكيتها من الأرض أو مجموعة من الأراضي عن 30% من كامل مساحتها ويحق لمجلس التنظيم الاعلى وللجان التنظيم اللوائية والمحلية المعنية بعد إعطاء المالك مهلة شهر من إشعاره أن تضع يدها في الحال على هذه الأرض أو مجموعة الأراضي التي لاتزيد مساحتها عن 30% من المساحة الكاملة للغايات التي سلف بيانها من فبل اللجنة المعنية بعد اعتبار جميع ظروف القضية واذا أخذ في أي وقت أكثر من 30% من مساحة الأرض يدفع تعويض لصاحبهاعما زاد على هذه النسبة".

يتبن من هذه التشريعات أنَّها قد كفلت حماية الملكية الخاصة، وفي الوقت ذاته أجازت للدولة بصفة استثنائيةٍ اتخاذَ إجراءات نزع ملكية العقارات ما دامت تحتاج إليها، على أنْ يتمَّ ذلك وفقاً لقيود معينة، من أهمها أنْ يكونِ نزعُ الملكية للمصلحة العامة؛ لأنَّ توافرَ هذه المصلحة يشكلُ الركنَ الأساس الذي يرتكز عليه المشرع الدستوري، والقوانين العادية في إباحة نزع الملكية الخاصة، وبدون توافر هذا الشرط لا يكون لقرار النزع أي سند قانوني[1]، لكن ما المقصود بالمنفعة العامة؟ وكيف عرفها المشرع الفلسطيني؟

المنفعة العامة: تعني ما يتمُّ تخصيصه لانتفاع جمهور كبير من الناس مثل: الطرق، والمدارس، والأسواق......الخ. ويطلق على هذه المنفعة (المنفعة الراجحة) نظراً لترجيحها على المنفعة الخاصة عند التعارض[2].

من هنا نجد أنَّ فكرةَ المنفعة العامة فكرةٌ واسعةٌ فضفاضةٌ، بحيث تتضمنُ النفعَ العام سواء كان مادياً أو معنوياً، لجميع الناس أو لعدد محدود منهم[3]، ولتسهيل تحديد المنفعة العامة، لا بد من التعرف إلى عناصرها الثلاث[4] :

(1) حماية المجتمع، وحفظ كيانه ضد الأخطار الخارجية، مثل العدوان، أو الأخطار الداخلية كالكوارث الطبيعية.

(2) تقدم المجتمع ورقيه في أي شأن من شؤون الحياة سواء الاقتصادية، أوالاجتماعية، أوالصحية ....الخ.

(3) تسيير أداء المرافق العامة وتنظيمها وضمانها لوظائفها.

وقد عرفتها الشريعة الإسلامية[5]: الأعمال التي تهدف إلى خدمه المجتمع، و جلب النفع له بطريق مباشر أو غير مباشر[1]، وبينت أنَّ أعمالَ المنفعة العامة تتحققُ بتوافر ثلاث شروط هي:

([1]) بني نصر، حسني مصطفى حسين. **نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة**، رسالة ماجستيرغير منشورة، الجامعة الأردنية،1999، ص:35.

([2]) بني نصر، حسني. **مرجع سابق**،ص :35.

([3]) شيحا، إبراهيم عبد العزيز. **مبادئ القانون الادراي**، بيروت، الدار الجامعية، ص:133.

([4])خلاف، وفاء سيد أحمد محمد. **مرجع سابق**، ص:230 .

([5]) الموافي، أحمد أحمد. **مرجع سابق**، ص: 18.

1. أنْ تكونَ هناك منفعةٌ حقيقيةٌ وليست وهمية.
2. أنْ تكونَ المنفعةُ عامةً وليست شخصية.
3. أنْ لا تتعارض المنفعةُ مع التشريع.

فبعد بيان المقصود بالمنفعة العامة ،وتحديدِ عناصرها وشروطها، نجد أنَّ مختلف التشريعات العربية لا سيما التشريع الفلسطيني، لم يقمْ بتعريف فكرة المنفعة العامة وتحديدها، على الرغم من أنَّها اشترطت تحقيقَ المنفعة العامة في حال نزع الملكية، بالتالي بقيَ المصطلحُ فضفاضاً وغامضا، يقبل أيَ تفسير، وبهذا الإتباع لا يمكن أنْ يرتب نتائج قانونية مضبوطة لا سيما وأنَّه يزدادُ بازدياد دور الدولة؛ حيث يعتبرُ هذا الغموض هو السببُ الرئيس الذي يفسر كون هذه الفكرة ميداناً خصباً لاستعمال الإدارة للسلطة التقديرية في تحديد توافرها أم عدمة[2].

أمّا عن وقت توافر شروط المنفعة العامة: فإنَّه من الضروري أنْ تكونَ المنفعةُ العامةُ متوافرةً وقت صدور القرار الإداري، ولا يكفي أنْ تكون قد توافرت قبله، فإذا انقضت المنفعة العامة وقت صدور قرار نزع الملكية، فإنَّ القرارَ الإداري يفقد شرطاً جوهرياً، ويصبحُ معيباً بعيب اساءة إستخدام السلطة، ويجوز المطالبة بإلغائه[3].

أمّا في حال حصول مخالفة لشرط المنفعة العامة، فقد وضعَ القانون جزاءً لهذا، حيث ذكرت الباحثة سابقاً أنَّ قيامَ المنفعة العامة، هو الركن الأساس الذي يرتكزُ عليه قرارُ نزع الملكية، وبدونه لا يكون للقرار أيُ كيان قانوني فمتى ثبت للقاضي عدم توافرها، وأنَّ القرارَ أصدر تحقيقاً لمصلحة خاصة حكم بإلغاء القرار، وبطلان كل إجراءات النزع، بحيث يبقى العقار ملكاً بيد صاحبه، ويكون له الحق في المطالبة باسترداده والتعويض عما لحقه من ضرر[4].

([1]) إن المنفعة العامة مرنة تتغير من دولة لأخرى أو حتى في نفس الدولة بتغير العصور وذلك بحسب حاجاتها للمشروعات, وقد تكون الخدمة المقدمة مباشرة إذا تم نزع الملكية لانشاء مستشفى, وتكون غير مباشرة اذا تم نزع الملكية لعقار من أجل إقامة سفارة أجنبية لأن ذلك سيعود بالنفع على المجتمع عن طريق مبدأ المعاملة بالمثل، نقلا عن فودة، عبد الحكم . **مرجع سابق**، ص:55.

([2]) نزع الملكية من أجل المنفعة العامة .www.droitcivil.over-blog.com 15/1/2006

([3]) خلاف، وفاء سيد احمد محمد. **مرجع سابق**، ص: 233.

- المادة (4) من قانون الاستملاك رقم 2 لسنة (1953):" 1- يحق لمجلس الوزراء بعد التثبت من اقتدار المنشيء المالي واقتناعه بأنّ مشروعه للمنفعة العامة حسب أحكام هذا القانون أن يقرر:أ- استملاك الأرض استملاكاً مطلقاً,أو ب- استملاك التصرف بتلك الأرض واستعمالها لفترة محدودة من الزمن.ج- استملاك أي حق من حقوق الارتفاق في تلك الأرض أو عليها أو أي من الحقوق الأخرى فيها أو عليها.د- فرض أي حق من حقوق الإرتفاق على تلك الأرض أو أي قيد من القيود على ممارسة أي حق من الحقوق المتفرعة عن ملكيتها.2- يرفع قرار مجلس الوزراء بالاستملاك إلى الملك للموافقة عليه."

([4]) خلاف، وفاء سيد احمد محمد. **مرجع سابق**، ص:234.

المطلب الثاني : أطراف نزع الملكية

يعتبر نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة من الإمتيازات الممنوحة للسلطة العامة تلجأ إليه متى تحققت الأسباب الموجبة لإتخاذ هذا القرار، لذلك سنتعرض في هذا المطلب إلى السلطة المختصة بتقدير المنفعة العامة، وقيودها (فرع أول)، وأصحاب الحق في نزع الملكية للمنفعة العامة (فرع ثاني)، كذلك إلى سلطة الضبط الإداري (فرع ثالث).

الفرع الأول: السلطة المختصة بتقدير المنفعة العامة و قيودها :

أحيانا يتدخلُ المشرعُ، ليحددَ أنَّ مشروعاً معين يتعلقُ بالمنفعة العامة، بحيث يغني الإدارة عن تقدير المنفعة العامة، إلّا أنَّ ذلك لا يعني أنَّ تحديدَ المنفعة العامة محصورٌ بيد المشرع، بل إنَّ المشرع قد إتجه في غالب الحالات إلى ترك تحديد هذه المسألة للإدارة.

ومن قبيل التحديد التشريعي للمنفعة العامة ما نصَّ عليه القانون الاساسي الفلسطيني[1]،على التعليم منفعة عامة يجب أنْ يتمتعَ بها الجميعُ، ويكون مجانياً من خلال إقامة المدارس بكافة احتياجاتها، وممكن أيضاً أنْ تنصَّ القوانين العادية على بعض أنواع المنافع العامة، كتلك المنصوص عليها في المادة (58) من قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم (79) لسنة 1966 المطبق في فلسطين بحيث تعتبر إنشاء الطرق، والساحات والمواقف العامة من المنافع العامة، وفي الحالات المنصوص عليها تشريعياً تكون الإدارةُ مقيدةً بغرض النفع العام الذي حدده المشرع، بحيث لا يجوزُ لها الإبتعاد عن المنفعة المبتغاة من النص التشريعي.

أمّا في حالة عدم تحديد ما يحقق المنفعة العامة من المشرع، فإنَّ ذلك يعني أنَّ الأخيرَ قد أطلق يد الإدارة، ومنحها سلطةً تقديريةً واسعةً، إزاء فكره المنفعة العامة، تتمثل هذه السلطة التقديرية بالقواعد التالية:

- انظر كنعان، نواف. **مجلة اليرموك وسلسلة العلوم الإنسانية والإجتماعية**، قرارات الاستملاك في التشريع والقضاء، المجلد 9، 1993، ص:218.

([1]) المادة (24) من **القانون الأساسي** المعدل لسنة (2005).

القاعدة الأولى: أنَّ الإدارةَ هي التي تقوم بإختيار الموقع الملائم لنزع الملكية، وإقامة المشروع المقترح بما لها من خبرة، وليس للقاضي أنْ يعقبَ، أو يتدخلَ في هذا الاختيار، ما دام أنَّه خلا من إساءة استعمال السلطة، حتى لو عرض المالك عقاراً آخر بدلاً من العقار المراد نزعه، وعلى هذا الأساس لا يجوز مجادلة الإدارة بوجود عقارٍ آخر يتساوى من الناحية العينية مع الموقع الذي اختارته الإدارة[1].

القاعدة الثانية: حرية الإدارة في تقدير المساحة المطلوب نزع ملكيتها لتنفيذ المشروع، فلا يجوز للأفراد مجادلة الإدارة في هذا الشأن بالقول: إنها نزعت ملكية مساحة أكثر من القدر اللازم للمشرع[2]؛ حيث أجازَ المشرعُ المصري[3]، أنْ يشملَ نزعُ الملكية، فضلاً عن العقارات اللازمة للمشروع الأصلي، أيةَ عقارات أخرى ترى الجهةُ القائمة على أعمال التنظيم أنَّها لازمةً لتحقيق الغرض من المشروع، أو أنَّ بقاءها من حيث الشكل، أو المساحة لا يتفق مع التحسين المطلوب، أمّا القانون المطبق في فلسطين[4]، فقد أجاز قيام الإدارة بنزع ملكية الأراضي من أجل الطرق، والساحات، والمواقف العامة، كذلك أجاز استملاك الأراضي من أجل تحقيق المنافع العامة للشعب كبناء المستشفيات والاماكن الترفيهيه مثلا .

القاعدة الثالثة: أنَّ الإدارةَ هي التي تقررُ المنفعةَ العامة دون رقابةٍ من القضاء المختص[5]، وهذا يقودنا إلى ضرورة التفرقة بين الطعنِ في القرار لإنعدام المشروعية، والطعنِ لعدم الملاءمة؛ حيث يستطيعُ المتضررُ الطعنَ في القرار الإداري لعدم مشروعيته، أو إساءة استعمال السلطة، مثل أنْ يكونَ الغرضُ من القرار ليس النفع العام بل الانتقام من حزب سياسي، أمّا الطعنُ بعدم ملاءمة القرار كالقول: بإساءة اختيار المكان، أو أنَّ هناك مكانٌ أفضلَ منه، أو القدر المنزوع ملكيته أكثر من القدر المطلوب للمشروع، هو طعن غير جائز، ولا يجوز أصلاً

([1])عبداللطيف، محمد. **مرجع سابق**، ص:21.

- انظر الطماوي، سليمان. **مبادئ القانون الاداري**، مرجع سابق، ص:915.

([2]) فودة، عبد الحكم. **مرجع سابق**، ص:59.

([3]) المادة (22) من **قانون نزع الملكية للمنفعة العامة** رقم 10 لسنة (1990) المصري.

([4]) نصت المادة (58) من قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم (79) لسنة (1966).

- انظر المادة (1/3) من قانون الاستملاك رقم (2) لسنة (1953).

([5]) البنا، محمود عاطف. **مرجع سابق**، ص: 83.

- انظر عبداللطيف، محمد. **مرجع سابق**، ص:22.

للقضاء الإداري التصدي لهذا النوع من الطعون، لأنَّ تقديرَ الملاءمة متروكٌ للإداره وليس للقضاء[1].

وعلى الرغم من تمتع الإداره بالسلطه التقديريه في تحديد وجود المنفعة العامة، أو عدمه إلا أنَّ السلطةَ ليست مطلقةً، وإنَّما مقيدة بقيود منها[2]:

أ. نزع الملكية لإقامة منشأه ضارة بالصحة، مثل إنشاء قنوات تصريف بقايا المواد الكيماويه لأحد المصانع.

ب. نزع الملكية لتحقيق مصلحة مالية كأن يكون الهدفُ من النزع، الحصولَ على ربحٍ مادي، أو التخلص من التزامات مادية، إلّا أنَّ هذا القيد آخذٌ بالتطور بشكل مستمر؛ حيث أجازَ القانون ذلك في سبيل تحقيق مصلحة إقتصادية أكبر، بشرط أنْ لا يكون الهدفُ المالي هو الدافع الوحيد للنزع، بالتالي إذا كانت المصلحةُ المالية أحدَ الأغراض المتوخاة من نزع الملكية، ولا تتعارض مع تحقيق المنفعة العامة، فإنَّ ذلكَ جائزٌ، مثل قيام بلدية نابلس باستملاك بعض الأراضي وإقامة منتزه عام (سما نابلس)؛ حيث قصدت من هذا المشروع الترفيه عن المواطنين وجني الأرباح (الدخل) من الرسوم المفروضة لدخول المنتزه، أو كالقيام بتوفير مواقف سيارات عن طريق الاستملاك المؤقت للعقار[3].

ت. نزع الملكيه لمصلحة أفراد معروفين بأشخاصهم، وليس للمصلحة العامة، إلّا أنَّ ذلك لم يعد يستبعد فكرة مصلحة الأفراد الخاصة، بل إنَّه أصبحَ ينظر إليها في بعض الأحيان على أنَّها جزءٌ من المصلحة العامة، مثل استفادة الشركات الخاصة من نزع الملكية حتى لو كانت هذه الاستفادة تشكلُ الهدفَ الأساس من النزع طالما أنَّ المنفعةَ العامة قائمةٌ [4].

([1]) فودة، عبدالحكم. **مرجع سابق**، ص:61.

([2]) عباللطيف، محمد. **مرجع سابق**، ص:24.

([3]) الملحق رقم(11) المقابلة التي أجرتها الباحثة مع المحامي غسان الشكعة رئيس بلدية نابلس سابقا بتاريخ 2010/7/2.

([4]) يعني وجود هدف مزدوج من النزع، مثل إقامة حديقة في أحد الأماكن العامة يستفيد منها أحد نزلاء مستشفى تقع في نفس المنطقة، أو توسيع شارع بحيث يستفيد منه أحد المصانع، نقلا عن البنا، محمود. **مرجع سابق**، ص:82. وأنظر عبد اللطيف، محمد. **مرجع سابق**، ص:25.

الفرع الثاني: أصحاب الحق في نزع الملكية من أجل المنفعة العامة:

الأصل أنَّ من يتمتع بحق نزع الملكية للمنفعة العامة، كلُ شخص من أشخاص القانون العام[1]، لأنَّ هذه الأشخاص هي التي تعمل أصلاً على تحقيق المنفعة العامة التي من أجلها تقرر هذا الحق، رغم مساسه بحرمة الملكية الخاصة, وقد كانت سلطةُ نزع الملكية مقصورةً على الأشخاص العامة (أولاً)، إلّا أنَّ القانونَ وسعَ من نطاق الأشخاص الذين لهم مبدئياً حق نزع ملكية الخواص من أجل المنفعة العامة[2]، ذلك لمسايرة التطور الذي عرفه تدخل الدولة في العديد من الأنشطة، والتطور المستمر في وظائفها؛ حيث أصبح يشمل تفويض أشخاص آخرين (ثانياً).

أولاً: الأشخاص الذين ثبت لهم حق نزع الملكية بصفة أصلية:

إنَّ الأشخاصَ الذين يحقُ لهم نزع الملكية من أجل المنفعة العامة بصفة أصلية، تتمثل في الدولة، والمجالس المحلية، فالدولة: هي الشخصيةُ الإقليميةُ التي تمارسُ اختصاصَها على جميع الأقاليم، وشخصيتُها مستمدةٌ من طبيعة وجودها دون الحاجة إلى وجود نصٍّ قانوني، وهي الأصل الذي يتفرعُ عنه تلك الأشخاص القانونية الأخرى، ويمتدُ اختصاص الدولة ليشملَ إقليمَ الدولةِ كله بلا استثناء, وهي أعلى سلطة، ولا تستطيعُ سلطةٌ أخرى أنْ تحرمَها من بعض، أو كل اختصاصاتها، أو حدود ولايتها، وأنّ اختصاصات الدولة في كل الأحوال مقيدةٌ بما ورد بالدستور والقانون، أي أنَّهما يعطيان الدولة اختصاصاتها الشاملة في مجال القانون الخاص والعام[3].

([1]) تنقسم الأشخاص المعنوية العامة إلى قسمين؛ الأول: أشخاص معنوية عامة محلية، وهي الأشخاص التي لا تمارس اختصاصاتها إلا في جزء الإقليم الذي يعينه المشرع، والثاني: أشخاص معنوية مرفقية: وهي الأشخاص التي تنشأها الدولة وتكون غير مقيدة ببقعة معينة من الأرض، إلا أنّ غرضها محدد فلا يشمل اختصاصها كل المشروعات في الإقليم وإنما يتحدد بمشروعات ذات أغراض موحدة أو متشابهة ويطلق عليها اسم "المؤسسات العامة"، نقلا عن طلبة، عبد الله. **مبادىء القانون الإداري**، ج1، ط1، منشورات جامعة دمشق، 1996، ص:93.

([2]) عبد الله، بسيوني عبد الغني. **القانون الإداري**، مرجع سابق، ص:107.

- انظر هرجة، مصطفى. **مرجع سابق**، ص:9.

([3]) عبد الله، عبد الغني بسيوني. **القانون الإداري**، مرجع سابق، ص:107.

وتجسد الدولةُ فكرةَ المصلحة العامة، وهي كشخص معنوي عام تحتاج دائماً إلى مجموعةٍ من الأموال العقارية، لتشييد المؤسسات والمباني التي تدارُ بها المرافق التابعة لها أو لتشييد منشآت عامة كالطرقات، والسدود، والحدائق، والملاعب، فالدولة كوحدة سياسية لا تباشر عادة نزع الملكية إلّا بواسطة إحدى أجهزتها المختلفة، والتي يرتبط المشروع المزمع إنجازه عادة بصميم النشاط الموكول إليها[1].

أمّا الجماعاتُ المحلية البلدية، والقروية: فهي المجالسُ المحليةُ التي تنشأ في الأقاليم المختلفة للدولة، تطبيقاً لنظام اللامركزية، لكي تتولى إدارةَ تلك الأقاليم بالاستقلال عن الحكومة في العاصمة، كونها أقربَ إلى طبيعة تلك الإقليم، وإلى جماهيرها ومشاكلها المختلفة، وتكون أكثر قدرة على حل تلك المشاكل، وحسن استغلال موارد الإقليم.

والمجالس المحلية تعتبر الترجمةَ الحقيقية للتنظيم اللامركزي[2]، والأصل أنْ يكونِ لكل جماعةٍ محليةٍ رصيدٌ عقاريٌ تعمل على تنميته باستمرار، من أجل ذلك خولَ المشرعُ لها حقَ نزع الملكية كلما اقتضت المنفعة العامة ذلك، وبدون أنْ تحتاجَ إلى تفويضٍ من السلطات العامة بهذا الشأن[3]، إضافة إلى اعتبار كل جماعة تختص بممارسة نزع الملكية للمنفعة العامة في نطاق دائرتها الترابية وحدودها، فمثلاً بلدية نابلس لا تستطيع أنْ تنزعَ ملكية عقار موجود في بلدية جنين، حتى لو كان ذلك في سبيل تحقيق المنفعة العامة[4] .

([1]) كشبور، محمد. **مرجع سابق**، ص:56.

([2]) المادة (58) من **القانون الأساسي** المعدل لسنة(2005) تعرف الجماعات المحلية: بانها وحدات إدارية محلية تتمتع بالشخصية المعنوية ويكون لكل منها مجلس منتخب إنتخاب مباشر ويحدد القانون اختصاصاتها ومواردها المالية وعلاقاتها بالسلطة المركزية ودورها في إعداد خطط التنمية.

([3]) المادة (56 و58) من **قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية** رقم79 لسنة (1966) أعطت الحق لمجلس التنظيم الأعلى وللجان التنظيم المحلية واللوائية صلاحية نزع ملكية أي أرض للمنفعة العامة.

([4]) الملحق رقم (9): المقابلة التي أجرتها الباحثة مع مهندسة بلدية رام الله السيدة عدالة الاتيرة بتاريخ 5-2-2010.

- الأصل أن يمتد اختصاص بعض أعضاء السلطة التنفيذية ليشمل إقليم الدولة كلها، كما هو الشأن لإختصاص الوزراء، في حين أن بعض أصحاب الاختصاص ينحصر إختصاصهم في نطاق مكاني محدد كالبلديات، أو في مثل هذه الإدارات يجب على صاحب الاختصاص احترام الحدود المكانية وإلا فإن ذلك يجعل القرار مشوب بعدم الاختصاص المكاني. نقلاً عن كنعان، نواف. **القانون الإداري**، الكتاب الثاني، عمان، دار الثقافة،2003،ص:261.

ثانياً: الأشخاص الذين يثبت لهم حق نزع الملكية بناء على تفويض :

يقصد بالتفويض: أنْ يعهدَ الرئيسُ الإدرايُ بجزءٍ من اختصاصاته التي يستمدها من القانون لأحد المديرين الأدنى منه، ويترتب على ذلك أنْ يكونَ لمن فوض إليه هذه الاختصاصات إصدارُ قرارات فيما فوض فيه، دون حاجة إلى الرجوع إلى الرئيس المفوض[1].

فالمبدأ العام: أنّ الاختصاصات التي تقرر للسلطات العامة لا تعتبر حقاً لهذه السلطات يجوز لها التصرف فيه، ولكنها وظيفةٌ يُعهدُ إلى هذه السلطات مباشرتها بذاتها، وبهذا يجبُ أنْ تباشرَ كلُ سلطة عامة اختصاصاتها بنفسها، وإلا وقع عملها باطلاً قانوناً[2]، ومع ذلك فإنّ تفويضَ هذه الاختصاصات أمرٌ جائز بشكل استثنائي، إذا تحققت الشروط القانونية الآتية[3]:

1- وجود نص قانوني يجيز التفويض: فالأصل إذا أنيطت صلاحية قانونية بمرجع معين وجبَ أنْ يمارسَها هذا المرجعُ بنفسه، ولا يجوز أنْ يفوضَ أحداً بممارستها، إلا بنصٍ قانوني صريح, وفي حالِ أجيزَ التفويضُ فيجبُ أنْ يكونَ النصُ القانوني الآذن بالتفويض من نفس مرتبة النص الذي خول الاختصاص للأصيل نفسه، فإذا كان اختصاص الأصيل مبناه الدستور، فإنّ التفويضَ لا يكون إلّا إذا سمحَ به نصٌ في الدستور.

2- أنْ يكونَ التفويضُ جزئياً: فلا يجوز للرئيس أنْ يفوضَ كلَ اختصاصاته لما يمثله من تخلٍ أو تنازل عن الوظيفة، لذلك فإنّ التشريعاتَ القانونية تستعملُ كلمةَ (بعض) اختصاصات الرئيس للدلالة على أنّ التفويضَ جزئيٌ [4].

([1]) شيحا، ابراهيم عبد العزيز. **مبادىء القانون الإداري**،مرجع سابق , ص:164.

- انظر الظاهر، خالد جليل. **القانون الإداري**، ط1، عمان، **دار المسيرة**, 1997، ص:143.

([2]) مهنا، فؤاد محمد. **القانون الإداري العربي**، مرجع سابق، ص:53 .

- انظر شيحا، إبراهيم عبد العزيز. **مبادئ القانون الإداري**, مرجع سابق. ص164.

([3]) الطهراوي، هاني علي. **القانون الإداري**، دار الثقافة، عمان, 2001، ص:136.

- انظر الزعبي، خالد سمارة. **القرار الإداري بين النظرية والتطبيق**، ط1، المركز العربي للخدمات الجامعية، 1993، ص55.

([4]) تنص المادة(4/42) من قانون البلديات لسنة (1955): على أنه يجوز للرئيس أثناء وجوده على رأس عمله أن يفوض بعض صلاحياته لأي عضو من أعضاء المجلس.

3- أنْ يكونَ التفويضُ مؤقتاً: فيجب أنْ يحددَ صاحبُ الاختصاص الفترة الزمنية التي يمكن من خلالها للمفوض إليه ممارسة الاختصاصات المفوضة، ويترتبُ على فوات هذه المدة دون صدور قرارٍ جديد بالتفويض، أو تجديد القرار السابق فقدان المفوض إليه سلطته في ممارسة هذه الاختصاصات.

4- التفويض يكون للسلطة لا للمسؤولية: حيث تبقى المسؤوليةُ على ممارسة المفوض إليه للاختصاصات المفوضة على عاتق الرئيس المفوض.

5- عدم تفويض الاختصاصات المفوضة: حيث لا تتكرر عمليةُ التفويضِ بالنسبة لنفس الاختصاصات من الوظائف، حتى لا تضيع المسؤوليةُ عنها، فلا يجوزُ للمفوض إليه أنْ يقومَ بإعادة التفويض نفسه إلى من هم أدنى منه في السلم الإداري.

وينقسم التفويض إلى نوعين[1]: الأول؛ تفويض الاختصاص، ويتعلق بتفويض بعض الوظائف إلى موظف آخر.

والثاني تفويض توقيع: ويتعلق بتفويض توقيع الرئيس حيث يوقعُ المفوضُ إليه على بعضِ القرارات الداخلة في إختصاص السلطات الأصلية وبحسابها، وتحت رقابتها، فهو مجردُ عملٍ ماديٍ؛ لأن المفوضَ إليه يوقعُ على وثيقةٍ سبق وأنْ أعدتها السلطة الأصلية.

وستذكر الباحثة لاحقاً أنّ قرارَ الاستملاك يحتاج إلى تصديقٍ من رئيس الدولة إلا أنّ هذا التصديق لا يجوز تفويضه لأي شخص آخر[2].

من هنا نجد أنّ التفويضَ يعتبرُ أداة لتحسينِ العمل الإداري؛ لأنَّه يساعدُ على التخفيف من الأعباء الموكولة على الرئيس الإداري، وتُفَرِغهُ للاهتمام بالقضايا من الأمور الإدارية الكبرى، بالتالي فإنَّه يحققُ سرعةً في انجاز الأعمال الإدارية.

---

(1) الطماوي، سليمان. **مبادىء القانون الإداري**، مرجع سابق، ص:317.

- انظر الكردي، أحمد. المبادئ العامة للتنظيم الاداري، www.laenanaonline.com، 23/5/2010.

(2) عبد الله، بسيوني عبد الغني. **القانون الإداري**، مرجع سابق، ص:282.

والقاعدةُ تقضي بأنَ أشخاصَ القانون الخاص، لا يمارسون سلطةَ نزع الملكية، لأنَّها من امتيازات السلطة العامة، بالتالي فإنَّ تمتعَ هؤلاء الأشخاص بهذه السلطة يعدُّ بمثابة استثناء، الأمر الذي يبرر قَصْرِه على الأشخاص الذين يقاولون مشروعات ذي نفع عام، فملتزمو المرافق والأشغال العامة[1]، يطلبون من الجهة مانحة الإلتزام نزعَ الملكية، أو يباشرون إجراءات نزع الملكية بأنفسهم مثل: ملتزمو المناجم، ويرجعُ السبب في منح الملتزم هذا الاختصاص إلى أنَّ المرفقَ العام الذي يديره سيؤول بكل منشآته إلى الإدارة مانحة الالتزام بعد انتهاء مدة عقد الالتزام, بالتالي تكونُ هي التي تمَّ نزعُ الملكية لصالحها، وليس لصالح الملتزم [2].

الفرع الثالث: سلطة الإدارة في الضبط الإداري

ويبدو لنا التطرقَ لمفهوم نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، أنَّه غيرُ متعلق بسلطة الدولة في المحافظة على النظام العام، إلّا أنَّ الناحيةَ العمليةَ تُلزِمُنا التطرقَ إلى الموضوع؛ لأنَّ قرارَ نزع الملكية ممكن أنْ يصدرَ بشكلٍ مخالفٍ لتحقيق أغراض الضبط الإداري، لما فيه من خصائص من الممكن أنْ تتعلقَ بقرار نزع الملكية، فما المقصود بالضبط الإداري (أولاً)، وما هي أهدافه (ثانياً) وأساليبه (ثالثاً) وحدوده (رابعاً).

أولاً: تعريف الضبط الإداري

إنّ التشريعاتِ في معظم الدول لم تقمْ بتعريف الضبط الإداري بصورة محددة وقاطعة، وإنَّما قامت بتحديد أغراضه، فقد نصَّ قانونُ الشرطة الاردني لسنة (1963)[3]: على المحافظة على الأمن العام " تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام العام، والأمن العام، وعلى

---

(1) المقصود بالتزام المرافق العامة(الامتياز): الإلتزام بعقد الغرض منه إدارة مرفق عام ويكون بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق فترة معينة من الزمن, حيث يتحمل الملتزم نفقات المشروع ويتقاضى عوضاً في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين ويحكم العلاقة بين مانح الالتزام والملتزم القانون الإداري , وبين الملتزم والمنتفع القانون المدني، نقلا عن فتحي، محمد عبد الصبور، **مرجع سابق**, ص:75.

(2)عبدالله، بسيوني عبدالغني. **القانون الإداري**، مرجع سابق، ص:282.

(3) المادة (3) من قانون الشرطة الفلسطيني لعام(1963).

الأخص منع الجرائم وضبطها وحماية الأرواح ".

ونصَّ المشرعُ المصريُ في القانون رقم 109 لسنة (1971م) خاص لهيئة الشرطة[1]، "تختصُ هيئةُ الشرطة في المحافظة على النظام العام، والأمن، والآداب، وحماية الأرواح والأعراض، والأموال وعلى الأخص منع الجرائم، وضبطها وكفالة الطمأنينة للمواطنين".

من هنا نشأ واجبٌ على الفقهاء يتمثلُ في ضرورة تحديد المقصود بسلطة الإدارة في الضبط الإداري، فيعرفه الدكتور سليمان الطماي[2]: بأنَّه حقُ الإدارة في أنْ تفرضَ على الأفرادِ قيوداً تحد بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام.

ويعرفه الدكتور ماجد راغب الحلو[3]: بأنَّه وظيفةٌ من أهم وظائف الإدارة تتمثلُ أصلاً في المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاث الأمن، والصحة، والسكينة، عن طريق إصدار القرارات اللائحية، والفردية، واستخدام القوة المادية مع ما يستتبع من فرض قيود على الحريات الفردية تستلزمها الحياة الاجتماعية.

وينقسم الضبط الإداري إلى: ضبط إداري عام، وضبط إداري خاص:

فالأول: يقصد به المحافظة على النظام بكل ما يشمله من عناصر، أي المحافظة على الأمن العام، والصحة، والسكينة العامة، في حدود السلطة التي يخولها القانون بصفة عامة لهيئة الضبط الإداري[4].

والثاني: يقصد به القيام بسن قوانين خاصة لتنظيم بعض أنواع الأنشطة، ويعهد بها إلى سلطة إدارية خاصة بقصد تحقيق أهداف محددة ومختلفة عن أهداف النظام العام، مثل إصدار

---

(1) المادة (3) من القانون رقم 109 لسنة (1971) الخاص لهيئة الشرطة المصري.

(2) الطماوي، سليمان. **مبادىء القانون الإداري**، دار الفكر العربي،1956، ص:316.

(3) الحلو، ماجد راغب. **القانون الإداري**، مرجع سابق، ص:271.

(4) مهنا، محمد فؤاد: **القانون الإداري العربي**، مرجع سابق، ص:897 ؛ وانظر مشرف, عبد الحليم عبد المجيد. **دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة**، دار النهضة العربية، القاهرة،1998، ص:27.

قانون للمرور من أجل تنظيمه[1].

وقد يختلطُ مفهومُ الضبط الإداري مع مفهوم الضبط القضائي، لذلك لا بدَّ من إيجاد بعض الفروقات التي تمكننا من التمييز بين المفهومين السابقين كالآتي:

الضبط الإداري: يهدف بشكل دائم إلى تحقيق النظام العام بعناصره الثلاثة، ومنع كل إخلال أو اضطراب به، كما أنّ سلطاتِ الضبط الإداري تتدخلُ لمنع الحوادث، والجرائمِ قبل وقوعها، لذلك يطلق عليه بالوسيلة الوقائية[2]، وتتولى هذه الوظيفة السلطة التنفيذية ممثلة في أجهزتها الإدارية والتنفيذية، ما يعني خضوع هؤلاء الموظفين في مباشرة وظائفهم لتوجيهات السلطات الإدارية وأوامرها، لذا تعتبر القرارات الصادرة عنهم قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً[3].

أمّا الضبطُ القضائي: فيعني قيام السلطة المختصة باتخاذ الإجراءات اللازمة للتحقيق، وأكتشاف الجرائم بعد وقوعها، وتعقب مرتكبيها، والقبض عليهم وجمع الأدلة ضدهم، لذلك يطلق عليه الوسيلة العلاجية، ويتولى هذه الوظيفة أعضاءُ النيابة العامة، ورجالُ الإدارة الذين يقومون بوظيفة الضبط الإداري إلى جانب أعمالهم الإدارية، وهنا يعتبرون ممثلين للقضاء وليس للإدارة[4].

ثانياً: أغراض الضبط الإداري :

الغرضُ من الضبط الإدراي تحقيقَ صيانة النظام العام[5]، وإعادته إلى نصابه، إذا اختل,

---

([1]) الحلو، ماجد راغب. **القانون الإداري**، مرجع سابق، ص:474.

([2]) بسيوني، عبد الرؤوف هاشم. **نظرية الضبط الإداري**، ط1، دار الفكر الجامعي، 2008، ص:40.

- انظر حلمي، محمود. **موجز مبادىء القانون الإداري**، ط1، دار الفكر العربي، 1978، ص:82.

([3]) الطهراوي، هاني علي. **القانون الإداري**، مرجع سابق، ص:231.

([4]) فهمي، مصطفى أبوزيد. **القانون الإداري**، الدار الجامعية، 1988، ص:161.

([5]) يختلف مفهوم النظام العام في القانون العام عنه في القانون الخاص، فالمقصود به في الأخير, مجموعة الأحكام الجوهرية ذات المضمون الأساسي في المحافظة على الجماعة والنهوض بها, وهذه الأحكام يفرضها القانون على أطراف العلاقات القانونية فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها ويبطل العقد إذا كان محل الالتزام بها مخالفاً لها، نقلا عن الحلو، ماجد راغب. **القانون الإداري**، مرجع سابق. ص:476.

ولا يجوز لهيئة الضبط استخدامُ سلطاتها لتحقيق هدف آخر غير ذلك، وللنظام العام ثلاثة عناصر: الأمن العام، والصحة العامة، والسكنية العامة[1] :

- الأمن العام: فيختص بحماية الأرواح والأموال من خطر الاعتداء، كما يدخل فيه الوقاية مما يسبب اضطراباً في الأمن، كالمظاهرات، والاجتماعات الخطرة[2].

- الصحة العامة: تختص بوقاية الجمهور من الأمراض، ومنع انتشار الأوبئة، والاحتياط من كلِ ما قد يكون سببا، أو يُحتملُ أنْ يكونَ سبباً للمساس في الصحة، ويدخل في مدلول الرقابة على الأغذية والمياه الصالحة للشرب وعزل المرضى بأمراض معدية[3] .

- السكينة العامة: تختص بالمحافظة على السكون والهدوء ومنع الإزعاج، ومنع الضوضاء، والأصوات القلقة الصادرة عن مكبرات الصوت[4] .

ثالثاً: أساليب الضبط الإداري :

تمارسُ هيئات الضبط الإداري في الدولة سلطتها عن طريق ثلاثة أساليب هي، إصدار لوائح الضبط الإداري، وإصدار أوامر تتجه إلى فرد معين، أو مجموعة أفراد معينين بالذات، أو التنفيذ الجبري لتحقيقِ أغراضها، وسيتم توضيحها كالآتي:

1. لوائح الضبط: وهي قواعدُ عامةٍ مجردة، تهدف إلى المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاث، والأصل أنْ تختصِ السلطة التشريعية بالتشريع، وأنْ تختصَ السلطة التنفيذية، بتنفيذ القوانين المتعلقة بالمحافظة على النظام العام، والسيطرة على سيرِ المرافق العامة، مما يستلزم إصدار أنواع من القواعد العامة المجردة الشبيهة بالتشريع، والتي تسمى باللوائح؛ حيث تؤدي

([1]) الطماوي، سليمان. **مبادىء القانون الإداري**، مرجع سابق، ص:317.
- انظر الفياض، ابراهيم طه. **القانون الإداري**، الكويت، مكتبة الفلاح، 2008، ص:226.
([2]) حلمي، محمود. **موجز مبادىء القانون الإداري**. مرجع سابق. ص:476.
- انظر بسيوني، عبد الرؤوف هاشم. **نظرية الضبط الإداري**، مرجع سابق، ص:84.
([3]) فهمي، مصطفى أبوزيد. **القانون الإداري**، مرجع سابق، ص:782.
([4]) مهنا، محمد فؤاد. **القانون الإداري العربي**، مرجع سابق، ص:90.

إلى معرفة الأفراد سلفاً للأوضاع التي يمارسون بها حقوقهم وحرياتهم؛ ليقفوا عند حدودهم[1]، كذلك يعدُ ضماناً لعدم تعسف هيئات الضبط الإداري في حريات الأفراد.

وتتخذ لوائح الضبط صوراً مختلفة تتمثل بما يأتي[2]:

أ- الحظر: أي النهي عن ممارسة نشاط معين مثل منع وقوف السيارات على جانبي الطرق.

ب- الترخيص: وجوب الحصول على إذن مسبق من الإدارة لممارسة نشاط معين مثل أخذ إذن سابق لفتح محل.

ت- الإخطار: أي الإخبار المسبق عن نشاط معين للحصول على الإذن اللازم لممارسته مثل الإخطار عن عقد اجتماعات.

ث- تنظيم نشاط: أي تنظيم ممارسة النشاط الفردي في مجال معين، وهي أقلُ الصور مساساً في الحريات العامة، مثل تحديد السرعة للسيارات.

2. القرارات الفردية: أي الأوامر والنواهي الصادرة من السلطة المختصة لتطبق قرار بحق فرد معين، أو أفراد معينين بذواتهم، ويلتزم هؤلاء بتنفيذها، مثل الأمر بنزع ملكية أحد العقارات من أجل المنفعة العامة، أو الإستيلاءُ عليها، ويشترطُ في هذه القرارات أنْ تصدرَ تنفيذاً لأحكام القوانين واللوائح[3].

([1]) سامي، جمال الدين. **أصول القانون الإداري**،الجزء الثاني، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية, 1996، ص:562.
- انظر جعفر، محمد أنس قاسم. **الوسيط في القانون العام**، مرجع سابق، ص:175.

([2]) حلمي، محمود. **موجز مبادىء القانون الإداري**، مرجع سابق، ص:87 .
- انظر فهمي، مصطفى أبوزيد. **القانون الإداري**، مرجع سابق، ص:182.
- انظر مهنا، محمد فؤاد. **القانون الإداري العربي**، مرجع سابق، ص:903 .
- انظر الطهراوي، هاني. **القانون الإداري**، مرجع سابق، ص:247.

([3]) الطماوي، سليمان. **مبادىء القانون الإداري**، مرجع سابق، ص:321.
- انظر الحلو، ماجد راغب. **القانون الإداري**، مرجع سابق، ص:485.
- انظر القيسي، إعاد علي محمود. **الوجيز في القانون الإداري**، ط1،عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، 1988، ص:154.

3. التنفيذ المباشر: ويقصد به حق الإدارة في تنفيذ أوامرها على الأفراد بالقوة دون حاجة إلـــى تدخل القضاء لإستئذانه في تنفيذها[1]؛ حيث يعتبر هذا الحـــق امتيـــازاً مـــن امتيـــازات الإدارة، فالأصل أنَّ الأفرادَ لا ينتزعون حقوقهم بأنفسهم، إذا نازعهم الغيرُ في تلك الحقوق، ولكنْ علـــيهم أنْ يلجأوا إلى القضاء ليقررَ لهم حقوقهم، ثمَّ السلطات العامة، لتنفِّذَ لهم حكم القضاء، أمـــا الإدارة فإنَّها تخرجُ عن هذه القاعدة بشقيها، فهي تُصدر قراراً إدارياً، ثمَّ تنفذه بنفـــسها علـــى الأفـــراد، وعليه تتمتعُ الإدارةُ بمثل هذا النوع من الإمتيازات أنَّها هي الداعيةُ للمصلحة العامة، والمهيمنـــةُ على إدارة المرافق العامة، والعمل على انتظام سيرها خاصةً مـــا يعنـــي إمكانيـــة قيـــام الإدارة بإصدار قرارات تنفيذية ملزمة تنشئ بها حقوقاً، أو تفرض بها التزامات على الأفراد[2]، فقـــرار نزع ملكية الأفراد جبراً عنهم من أجل تحقيق المنفعة العامة، هو من امتيازات الـــسلطة العامـــة، والأصلُ أنْ يكونَ تنفيذُ قرار نزع الملكية بناءً على مفاوضة مع الإدارة ومالك العقار، وفي حال عدم تعاون الأخير مع الإدارة فإنَّها تستطيعُ اللجوء إلى حقها فـــي التنفيـــذ الجبـــري للقـــرارات الإدارية، من أجل ضمان سير المرافق العامة، والمحافظـــة علـــى النظـــام العـــام، والمـــصلحة العامة[3]. ولا تقوم الإدارة باللجوء إلى هذا الأسلوب إلا في الأحوال الآتية[4]:

أ. حالةُ وجود نصٍّ صريح في القوانين، أو اللوائح يبيح للإدارة استخدامَ هذا الحـــق, مثـــل حق الإدارة في الحيازة الفورية للأرض، إذا كانت ضروريةً للنفع العام، بحيـــث يـــتم تـــسليمه

([1]) ليلة، محمد. **نظرية التنفيذ المباشر**، دار الفكر العربي، بدون سنة نشر، ص:61.

- انظر مهنا، محمد فؤاد. **القانون الإداري العربي**، مرجع سابق، ص:903.

([2]) حلمي، محمود. **موجز مبادىء القانون الإداري**، مرجع سابق، ص:90.

([3]) المادة (9) من قانون الاستملاك رقم 2 لسنة (1953): "مفاوضة المنشىء أصحاب الأرض بعد نشر القرار وفقاً للمادة الخامسة يترتب على المنشىء أن يقدم إلى مأمور تسجيل الأراضي صورة عن قيد الأرض التي تقرر استملاكها مع مخطط واضح لها وذلك إذا كانت الأرض المراد استملاكها مسجلة في دائرة تسجيل الأراضي، وعلى مأمور التسجيل أن يضع إشارة على قيد تلك الأرض في السجل وأن يمتنع عن إجراء أية معاملة عليها".

([4]) الطماوي، سليمان. **مبادىء القانون الإداري**، مرجع سابق، ص:336.

- انظر مشرف، عبد الحليم عبد المجيد،. **مرجع سابق**، ص:168.

- انظر الطهراوي، هاني. **مرجع سابق**، ص:247.

الأرض حالاً دون إتباع إجراءات نزع الملكية المطولة[1].

ب. حالة الضرورة: حيث تجدُ الإدارةُ نفسَها أمامَ خطرٍ داهم، يستوجبُ منها أنْ تتــدخلَ فــوراً دون بطء للمحافظة على النظام العام بعناصره الثلاث، بحيث لو انتظرت حكمَ القضاء، لترتــبَ على ذلك اخطارٌ جسيمة، وهنا يجوز للإدارة انْ تلجأ إلى التنفيذ الجبــري، حتــى ولــو كــان المشروع يمنعها صراحةً من الإلتجاء إليه[2].

ونظراً إلى إمكانية قيام الإدارة بالتذرع بحالة الضرورة للجوء إلى إجراء التنفيذ الجبري، مما يعرض حقوقَ وحريات الأفراد إلى خطر تعسف الإدارة، فقد قام القضاءُ[3]، بتحديد شروط يجب توافرها لقيام حالة الضرورة وهي[4]:

أ. أنْ يكونَ هناك خطرٌ جسيم يهدد النظام العام بعناصره الثلاث، مثل حالة حرب.

ب. أنْ يكونَ عملُ الضرورة الذي صدر من الإدارة هو الوسيلةُ الوحيدة لدفع هذا الخطر.

ت. أنْ يكونَ الهدفُ منه تحقيق المصلحة العامة .

ث. أنْ لا نضحي بمصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تحتاجه الضرورة.

([1]) المادة(12) من قانون الاستملاك، رقم 2 لسنة (1953):" 1-إذا كان إستلام الأرض في الحال ضرورياً للنفع العام يترتب على المنشىء أن يقدم طلباً مستعجلاً إلى مجلس الوزراء, فإذا اقتنع المجلس أنّ هناك أسباب تدعو لأن يضع المنشىء يده على الأرض فوراً يصدر قراره بالحيازة الفورية وبتسليم الأرض له حالاً دون التقيد بالمراسيم المنصوص عليها في المواد(5 و6و8و9)."

([2]) المادة (110) من القانون الأساسي المعدل لسنة(2005).

([3]) قرار محكمة العدل العليا رقم85/171 ، مجلة نقابة المحامين السنة 1987. ص:877، نقلا عن كنعان، نواف. القانون الاداري، الجزء الأول، ط3، عمان، دار الثقافة، 1996، ص:88

([4]) الجرف، طعيمة. **مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص:70.

- انظر سامي، جمال الدين. **مرجع سابق**، ص:118.
- انظر مهنا، محمد فؤاد. **القانون الاداري العربي**، ص:118.

رابعاً: حدود سلطة الضبط الإداري:

إنّ مدى سلطة الضبط الإداري ليست مطلقةً بشكلٍ يجعلُ حقوقَ الأفراد وحرياتهم معرضةً للخطر بشكلٍ دائم، بل إنَّها مقيدةٌ بالعديد من الضوابط، والقيود سواء في الظروف العادية، أو في الظروف الإستثنائية _حالة الضرورة_، أمّا في الظروف العادية فنجدها تتمثل في :

1. مبدأ المشروعية: ويُقصد به خضوع الإدارة للقانون في كل تصرفاتها، ونشاطاتها, ما يعني ضرورة قيامها باحترام التدرج في القوانين، إبتداءً بالدستور، ثمَّ القوانين، فالأنظمة واللوائح, وفي حال قامت بمخالفة القوانين، اعتبر عملها باطلاً حرياً بالإلغاء[1].

2. الإلتزام بقاعدة تخصص الأهداف: ويقصد به التزام الإدارة بتحقيق الأغراض التي يقصدها المشرع فيما يصدر عنها من أعمال، وقد أعطى المشرعُ الإدارةَ سلطةَ الضبطِ الإداري من أجل تحقيق النظام العام، وهنا لا يجوزُ للإدارة مخالفةَ هذا الهدف، وتحقيقَ أهدافٍ أخرى عن طريق أساليب الضبط الإداري، وإلّا كان عملُها غيرَ مشروع، ومشوب بعيب الانحراف[2].

3.ملاءمة الوسيلة لأسباب التدخل: ما يعني أنَّه يجب على سلطات الضبط الإداري مواجهة الوقائع والحالات التي تهدد النظام العام، بما يلائمها ويناسبها من الوسائل، والإجراءات, فلا يجوزُ لها استخدام وسائلَ صارمة لمواجهة خلل بسيط، لا يمثل خطورةً كبيرةً على النظام العام.

4. سبب الإجراء الضبطي: أنْ يكونَ الإجراءُ مبنياً على أسباب جدية، وصحيحة أي استناداً إلى واقعة داعمة لاتخاذه[3].

أما سلطة الضبط الإداري في حالة توافر ظروف غير عادية _ظروف استثنائية_ فإنّ سلطاتِ الضبط الإداري العادية المتاحة للمحافظة على النظام العام لا تكفي لتحقيق الأمن

([1]) القيسي، إعاد. **مرجع سابق**، ص:157.

- انظر: الفياض، إبراهيم طه. **القانون الإداري**، مرجع سابق، ص:261.

([2]) بسيوني، عبد الرؤوف. **مرجع سابق**، ص:181.

([3]) القيسي، إعاد. **مرجع سابق**، ص:129.

والسكينة، لذلك فإنّ المشرعَ واجه هذه الحالات بتوسيع سلطات الإدارة بأحد أسلوبين[1]، الأول: مواجهةُ كل حالة على حدة بقانون خاص يصدره البرلمان بناءً على طلب الحكومة بتوسيع سلطاتها، بالقدر الذي يمكنه من التصدي لهذا الظرف، وميزة هذا أنّ البرلمان يتولى فحصَ كل حالة ويفوض الحكومة بإتخاذ التدابيرالاستثنائية اللازمة لمواجهتها، بموجب القانون الذي يصدره لهذه الغاية، كذلك هو يشكلُ رقابةً جدية ومسبقة على تقدير الحكومة للظرف الطارىء الذي يقتضي إصدار القانون، وفي هذه الحالة يكون القضاءُ المختص هو القضاء العادي، أما الثاني: فيكون بمواجهة الأزمات وحالات الضرورة من خلال قانون خاص يعد مسبقاً، وقبل حدوث هذه الظروف، يبيّن فيه سلطات الإدارة في مثل هذه الحالات، حيث تطبقه الحكومة دون حاجة إلى إذن مسبق من البرلمان، وهذا ما أخذَ به القانون الأردني؛ حيث أصدر قانون الدفاع الجديد رقم(13) لسنة(1992) الذي نصَّ بجواز الطعن بالقرارات الصادرة عن سلطات الضبط لدى محكمة العدل العليا، وألزم المحكمة بالبت في طعنه على وجه السرعة، وكذلك أجاز مطالبة الشخص المتضرر من أعمال سلطة الضبط بالتعويض.

أمّا المشرع الفلسطيني، فأخذ بالأسلوب الأول، حيث نصت المادة(10) من القانون الأساسي المعدل لسنة (2005) على: "إعلان حالة الطوارىء بمرسوم من رئيس السلطة الوطنية في حال وجود تهديد للأمن القومي بسبب حرب، أو غزو، أو عصيان مسلح، أو كارثة طبيعية لمدة لا تزيد عن ثلاثين يوما، ويجوزُ تمديد هذه المدة لمدة ثلاثين يوماً أخرى بموافقة المجلس التشريعي بأغلبية ثلثي الأعضاء، ويحقُ للمجلس التشريعي مراجعة التدابير التي اتخذت أثناء فترة الطوارىء وإجراء الاستجواب اللازم".

يتضح من خلال دراستنا لهذا المبحث أنْ نزعَ الملكية من أجل المنفعة العامة لا يكون عملاً قانونياً إلا بضمان عدم المساس بأغراض الضبط الإداري، وبتحقيق ضمانات ثلاث، واردة

([1]) الطهراوي، هاني. **مرجع سابق**، ص:252.

- أخذ القضاء الإنجليزي بالأسلوب الأول، والقضاء الفرنسي في الأسلوب الثاني، ويطلق على القانون الصادر في الظروف الاستثنائية من قانون الطوارىء أو الأحكام العرفية أو الدفاع، نقلا عن، الطهراوي، هاني. مرجع سابق، ص253 وص254.

في المادة (3/21) من الدستور الفلسطيني- القانون الأساسي المعدل لسنة (2005)، وهي:

أ.عدم جواز نزع الملكية إلّا في الحالات المقررة بالقانون، والمقصود منها تحقيق المنفعة العامة.

ب.عدم جواز نزع الملكية إلا باتباع الإجراءات المحددة في القانون، والمقصود بذلك أنْ التشريعَ الفلسطينيَ رسمَ الإجراءات التي يجب اتباعها، لنقل الملكية الخاصة إلى العامة، وفي حال عدم اتباعها اعتبر النزع اعتداءً وعملا غير مشروع .

ج.التزام الإدارة بتعويض المالك تعويضا عادلا.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للقرار المتعلق بالمنفعة العامة وإجراءاته

يُعتبر القرارُ الإداري من أهم الإجراءات الإدارية التي تتخلل مرحلة نزع الملكية؛ إذ هي السندُ القانوني الذي ترتكز عليه السلطة النازعه للملكية، لمباشرة الإجراءات الموالية؛ حيث تتطلبُ هذه المرحلةُ إتخاذَ بعضِ الإجراءات المحددة، والتي نظمها قانون الاستملاك رقم 2 لسنة (1953) البادئة بتقرير المنفعة العامة، ثمَّ بتقدير التعويض ونقل الملكية، لذلك ستدرس الباحثة مدى شرعية القرار الإداري وأركانه (المطلب الأول) بالإضافة لإجراءات القرار المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الفلسطيني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مدى شرعية القرار الإداري المتعلق بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة:

يعدُ القرارُ الإداري من أهم وسائلِ مباشرة الوظيفة الإدارية، لاعتباره أخطرَ مظاهر السلطات والإمتيازات القانونية التي تتمتع بها الإدارة العامة؛ إذ تَرجحُ كفتُها على كفة الأفراد، وما يبررها أنَّها تعمل باسم المجموع، وتستهدفُ في كل ما تعمل الصالح العام[1]، كذلك تكمن أهميةُ هذه القرارات بأنَّها تمثلُ الوسيلةَ والأداة الفعالة التي تستخدمها الإدارة، للحصول على وسائلها الأخرى، كالوسيلة المادية المتعلقة بالقرارات التي تحصل الإدارة بواسطتها على الأموال العامة كقرارات الاستملاك[2].

ولهذا فإنّ موضوعَ القرارات الإدارية متعددُ الجوانب، فلا بدَّ من التعرف إلى ماهية القرار الإداري (الفرع الأول)، ومن ثمَّ أركان القرار الإداري (الفرع الثاني) بالإضافة إلى تقرير نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الفلسطيني (الفرع ثالث).

([1]) طلبة ، عبدالله .**القانون الاداري**، الجزء الثاني، ط1، منشورات جامعة دمشق، 1992 ، ص:225.

([2]) كنعان، نواف. **القانون الإداري**، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص:235.

الفرع الأول: ماهية القرار الإداري

قبلَ الخوضِ في مجالِ تقريرِ المنفعة العامة، لا بد من تحديدِ المراد من القرار الإداري حتى يتسنى لنا فهم طبيعة القرار المتعلق بالمنفعة العامة، وأركانه، فلم يعرِّفْ المشرعُ المصريُ ولا الفلسطينيُ القرارَ الإداريَ تعريفاً محدداً، لهذا لعبَ الفقهُ والقضاءُ الإداريين الدورَ الأكبرَ في إيجاد تعريف جامع للقرار الإداري(1)، فقام القضاءُ الإداريُ بتعريفه كالآتي: "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين، واللوائح بقصد إحداثِ أثرٍ قانوني معين، متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا، إبتغاء مصلحة عامة"(2).

ويلاحظُ على هذا التعريف أنَّه لم يقتصرْ على تحديد المقصود بالقرار الإداري، ولكنَّه تعدى ذلك إلى التعرض لشروط صحتها وإمكانيات تنفيذه، مع أنَّ القرارَّ الإداريَ يعتبرُ موجوداً قانوناً ولو شابه عيبٌ يجعله مستحقاً للإلغاء، أو كان تنفيذه غير ممكن(3)، ويلاحظ أيضاً أنَّ اصطلاح إفصاح لا يشمل القرارات الضمنية التي تصدر عن الإدارة نتيجة سكوتها بينما يرتب القانون على ذلك أثراً قانوني، كعدم الجواب مدة شهر على طلب الاستقالة يعني سقوطها، كذلك إنَّ كلمةَ إحداث أثر قانوني، لا يتسع ليشملَ تعديلا، أو إلغاءً أو إنشاءَ مراكزَ قانونية قائمة(4).

---

(1) قرار محكمة عدل عليا رقم 85/60, العدد 7،8 سنة (1986)،ص:985، نقلاً عن الخطيب، نعمان. **مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة العدل العليا في خمسة وعشرين عام**(1972-1997)، دار الثقافة,عمان، 2001، ص:291.

(2) مهنا، محمود فؤاد. **مرجع سابق**، ص:662.

(3) الطماوي، سليمان. **مبادئ القانون الإداري** ،دار الفكر العربي، الجزء الثاني،(1965)،ص:343.

- انظر مهنا، محمد فؤاد. **مبادئ وأحكام القانون الإداري**، دار المعارف،(1978)،ص:661.

(4) عمرو، عدنان. **مبادئ القانون الإداري الفلسطيني**، القدس، المطبعة العربية الحديثة، 2002، ص:47.

- إلا أن النقدين الأخيرين مردود عليها: لأن كلمة الإفصاح يعني تعبير الإدارة عن إرادتها سواء بتعبير صريح فيها أو بإتخاذها موقفاً يدل على ما اتجهت إليه إرادتها بالتالي فإن السكوت يشكل موقف صريح من الإدارة إزاء الطلبات المقدمة إليها لأنها تعي أن عدم إصدارها لقرار صريح تقضي بالرفض أو القبول من شأنه أن يحدث أثر قانوني، كذلك إن أي تعديل أو إلغاء لمركز قانوني يجعلنا أمام مركز قانوني جديد، نقلاً عن، عمرو، عدنان. **مبادئ القانون الإداري الفلسطيني**، مرجع سابق، ص:47.

أمّا الفقه، فقد تعددت التعريفات المقترحة له، وعرفه الدكتور محمد فؤاد مهنا بأنَّه :" عملٌ قانوني من جانب، واحد يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة، ويُحدث آثاراً قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد، أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم[1]".

يستفاد من هذا التعريف أنَّ القرار الإداري يتميز بخصائص منها:

1.**القرار الإداري هو عمل قانوني**: هذا يعني أنَّ القرارَ الإداريَ يقومُ على تعبير الإدارة عن إرادتها، بقصد ترتيب أثرٍ قانوني، المقصود فيه قيام الإدارة بإنشاء مركز قانوني جديد، أو تعديله أو إلغائه[2]، ومن التصرفات التي تُعتبرُ غير محدثة لأثر قانوني، البيانات والإعلانات والمنشورات، والأعمال التحضيرية، فقد حكمت المحكمة العليا[3]: بأنّ "الإعلانَ لا يُحدث أثراً قانونيا، فإنّ الإعلانَ المتضمنَ عزم المنشيء على الاستملاك، هو عملٌ ماديٌ، لا يرقى إلى درجة القرار الإداري، ولا يُحدث أيّ أثرٍ قانوني، وإنَّما الأثر الذي يترتب عليه هو وليدُ القانون الذي يقضي بنشره، وليس إرادة الإدارة".

2.**صدور القرار الإداري من سلطة عامة**: هذا يعني أنّ القرارَ الإداري يجبُ أنْ يصدرَ من سلطة إدارية عامة سواء كانت مركزية أم لا مركزية[4]، وبغض النظر عن طبيعة النشاط الذي تتولاه، بالتالي فإنَّ السلطةَ العامةَ تشملُ الأشخاصَ المركزية كالوزارات، والأشخاصَ اللامركزية الإقليمية كالمحافظات، والأشخاصَ اللامركزية المرفقية كالمؤسسات العامة التي تقوم بإدارة مرفق عام[5].

([1]) مهنا، محمد فؤاد. **القانون الإداري العربي** ، مرجع سابق، ص:1009.

([2]) تتعدد الأعمال المادية للإدارة ويعتبرأهمها الافعال التي تقع بدون إرادة من جانب عضو من الإدارة أو عامل فيها بصورة خطأ أو إهمال يحدث ضررًا للأفراد كحوادث السيارات والأعمال الإدارية التي لا يقصد فيها تحقيق أثر قانوني، وليس من شانها إحداث مثل هذا الأثر كعملية قيد الملكية في السجلات، نقلا عن شنطاوي، علي خطار.**الوجيز في القانون الإداري**، ط1، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، 2003، ص:608.

([3]) قرار محكمة العدل العليا، رقم 77 لعام (1964), مجلة نقابة المحامين العدد2 لسنة (1965)، ص:219.

([4]) محكمة العدل العليا رقم84/77.، العدد 1،2،3 سنة(1986) ص17، نقلاً عن: الخطيب، نعمان. **مرجع سابق**, ص:293.

([5]) طلبة، عبدالله. **مبادئ القانون الإداري**، ج2، مرجع سابق، ص: 229.

- انظر القيسي، إعاد علي محمود. **الوجيز في القانون الإداري**، مرجع سابق، ص:282.

من هنا لا يجوزُ أنْ تكونَ أعمالُ السلطتين التشريعية والقضائية محلَ طعنٍ بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، فالقوانينُ الصادرةُ من السلطة التشريعية، ولو تعلقت بحالات فردية، كالقانون الذي يصدر بإعلان النفع العام لمشروع من المشروعات التي يصدرها البرلمان، وكذلك الحال بالنسبة للقرارات، والأحكام التي تصدرها المحاكم القضائية(1).

وتُعتبرُ القراراتُ الصادرةُ من الجهات الملزمة بتسيير المرافق العامة والتي تصدر وفقاً لأحكام القانون العام قراراتٍ إداريةً، يجوزُ الطعن فيها بدعوى الإلغاء، ولو لم تكن صادرة عن سلطة إدارية، ومن أهم الأحكام التي أقرت هذه القاعدة، هي التي صدرت في موضوع النقابات كنقابات الأطباء والمحاميين، ذلك لأنَّها تُديرُ مرفقاً عاما، فتعتبر قراراتها إدارية، إذا كانت متعلقة بتسيير المرفق العام، يجوز الطعن فيها بالإلغاء وإنْ لم تعتبر الهيئة التي صدر عنها قرار سلطة إدارية(2).

3. **صدور القرار الإداري من جانب واحد**: هذا يعني أنَّ القرارَ الإداريَ يجبُ أنْ يصدرَ بإرادة منفردة دون الإعتداد برضا المخاطبين، وهذا ما يميزه عن العقد الإداري(3)، فيجب أنْ يكونَ صادرا من أعضاء الإدارة المتخصصين بإصدار القرارات وفي حدود اختصاصاتهم، فلا يشترط أنْ يصدرَ من رئيس السلطة الإدارية، بل يجوز إصداره من أحد الأعضاء غير الرئيس، ما دام يمارس إختصاصه قانوناً، أو بناءً على تفويض(4)، إلّا أنَّ المصادقةَ على قرار نزع الملكية

---

(1) الطماوي، سليمان. **مبادئ القانون الإداري**، دار الفكر العربي،2007، ص:834.

- انظر قرار محكمة العدل عليا رقم 8/25 العدد 8،7 سنة(1985) ص:1043، نقلاً عن الخطيب، نعمان. **مرجع سابق**.ص:32.

(2) مهنا، محمد فؤاد. **القانون الاداري العربي**، ص665.

- انظر قرار محكمة العدل عليا رقم 84/172 ص1713، سنة ،1985، نقلاً عن الخلاد، محمد.

(3) العقد الإداري: عقد يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسيره، مع ظهور نية الإدارة في هذا العقد بإتباع أسلوب القانون العام، وأحكامه ، وذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير قانونية في القانون الخاص من أجل تغليب المصلحة العامة على الخاصة، وتنظم العقود الإدارية بلفسطين بقانون صادر عن المجلس التشريعي يسمى بقانون اللوازم العامة، رقم (9) لسنة (1998)، وقانون عطاءات الأشغال العامة الذي صدر بتاريخ 28\12\1999. نقلاً عن: عمرو، عدنان. **مبادئ القانون الإداري الفلسطيني**، القدس، المطبعة العربية الحديثة(2002)،ص:139.

(4) طلبة، عبدالله. **القانون الإداري**، ج2، مرجع سابق، ص230.

للمنفعة العامة، هو من إختصاص رئيس الدولة، ولا يجوز تفويضه إلى أي جهة أخرى[1].

4. **صدور القرار الإداري مع قوة التنفيذ**: هذا يعني أنَّ القرارَ الإداري، يجب أنْ يصدرَ عن سلطةٍ إداريةٍ تملكُ حقَ إصداره بشكل نهائي، دون التعليق عليه من سلطة أعلى[2]، بالتالي فإنَّ الإجراءات التحضيرية لا تعتبر قرارات إدارية، كذلك بالنسبة لما يتعلق بالقرارات الصادرة عن الهيئات اللامركزية، والخاضعة لاعتماد السلطة المركزية، أو تصديقها، فإنَّها لا تُعتبر قراراتٍ إداريةً، بل أعمالاً تمهيدية للقرار الإداري[3]، ومن أمثلة ذلك الاتفاق الودي مع مالك العقار قبل إصدار قرار الاستملاك على شراء العقار؛حيث لا يترتب عليه أي أثر قانوني.

الفرع الثاني: أركان القرار الإداري :

وفي حال توافرت الخصائص السابقة في القرار الصادر عن الإدارة يصبح قراراً إدارياً كامل التكوين، بحيث يكون قابلا للتنفيذ المباشر، ما دامت أركانه القانونية متوافرةً، وهي تتمثل في:

أولاً: ركن الإختصاص: وهو بصفة عامة صلاحية قانونية تمنح لموظف معين، أو لجهة إدارية معينة، لاتخاذ قرار إداري ما[4]، تعبيراً عن إرادة الإدارة، بحيث تتحدد هذه الصلاحية بموجب أحكام القانون، أو مبادئه العامة، في حالة تخلي القانونُ عن تنظيم اختصاص إداري معين؛ اذ يتولى اختصاص اتخاذ القرار في هذه الحالة الجهة، أو الموظف الذي يتفق هذا الاختصاص مع

---

(1) الملحق رقم(7) المقابلة التي أجرتها الباحثة مع محامي بلدية نابلس السيد نادر العبوة بتاريخ 2009/11/11.

(2) قرار محكمة عدل عليا رقم (84/72) العدد 11،12 سنة1985، ص1713، نقلاعن الخطيب، نعمان، مرجع سابق،ص21.

- انظر القرار الإداري وتعريفه، www.hrdscussion.com، 2008/10/24.

(3) عبدالله، عبدالغني بسوني، القانون الاداري، ص:98.

(4) القيسي، إعاد علي محمود. **مرجع سابق**، ص:281.

- وانظر قرار محكمة عدل العليا رقم(74/14)،العدد 7،8 سنة1974، ص:821، نقلاًعن الخطيب، نعمان.**مرجع سابق**،ص:64.

- انظر قرار محكمةعدل عليا رقم (84/77)، العدد1،2،3سنة 1986ص،17، نقلاً عن: الخطيب، نعمان. **مرجع سابق**، ص:293.

طبيعة واجباته الوظيفية[1]، وليس لرجل الإدارة ألا يؤدي ما أنيطَ له من أعمال واختصاصات، و يعتبر هذا الركن مشروطا لمصلحة الإدارة؛ حيث يستطيعُ رجلُ الإدارةِ التفرغَ لنوع معين من الأعمال، يجيده بمضي الزمن؛ كذلك مشروطا لمصلحة الأفراد بما يساعد في تحديد المسؤولية وسهولة توجيه الأفراد في أقسام الإدارة[2]، وقد حدد القانونُ فكرةَ الاختصاص بالعناصر الآتية[3]:

- عنصر شخصي: وذلك بتحديد الأفراد الذين يجوز لهم مباشرة الأعمال الإدارية, فقرار نزع الملكية يصدر من جهات حددها قانون الاستملاك رقم(2) لسنة(1953)، و قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم(79) لسنة(1966) في المادة (56،58)، ولا يجوز لأي جهة إدارية أخرى إصدار قرار نزع الملكية.

- عنصر موضوعي: وذلك بتحديد الأعمال التي يجوز لعضو إداري معين ممارستها، وعليه الإلتزام في حدودها وعدم تجاوزها، أي وجوب صدور القرار عن الجهة التي تملك قانون التصدي لموضوعه والتقرير فيه[4].

- عنصر مكاني: وذلك بتحديد الدائرة المكانية والجغرافية التي لرجل الإدارة أنْ يباشرَ فيها إختصاصه، مثل المحافظات، والبلديات، والمجالس القروية، فالعقارات التي يتمُّ نزع ملكيتها من أجل المنفعة العامة، لا بد أن تكون تابعةً للبلديات طالبة نزع الملكية .

- عنصر زمني: وذلك بتحديد فترة يكون لرجل الإدارة أنْ يباشرَ إختصاصه أثناءها، فإذا ما انتهت الفترة زال اختصاصه، وقد حددت المادة (7/23) من قانون تنظيم المدن والقرى رقم (79) لسنة (1966) عدم تخصيص أي عقارات بنزع الملكية، إذا كان تنفيذ مشروع

([1]) خليفة، عبدالعزيز عبدالمنعم. **الموسوعة الادارية الشاملة في الغاء القرار الاداري وتاديب الموظفين**، شروط قبول دعوى الغاء القرار الاداري في قضاء مجلس الدوله،ج2، دار الفكر والقانون، القاهرة، 2005، ص:20 .

- انظرمهنا، محمد فؤاد. **القانون الإداري العربي**، مرجع سابق، ص:1042 .

([2]) الطماوي، سليمان. **مبادئ القانون الاداري**، دار الفكر العربي، ص:355.

([3]) الطماوي، سليمان. **النظرية العامة للقرارات الإدارية**، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي 1982، ص:283.

- انظر القيسي، اعاد علي محمود. **مرجع سابق**، ص:298.

([4])كنعان، نواف. **القانون الإداري**، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص:260.

المنفعة العامة لن ينفذَ خلال سبع سنوات، كذلك نصت المادة (20) من قانون الاستملاك رقم (2) لسنة (1953) على امكانية إعادة الأرض المنزوعة ملكيتها للمنفعة العامة، إذا لم يباشر المنشئُ المشروعَ خلال ثلاث سنوات من تاريخ تسجيل الأراضي باسمه، كذلك لا يجوز إصدار قرار نزع الملكية من مجلس قروي قد انتهت مدته القانونية، إلّا إذا لم يصدر قرارٌ بتعيين مجلس قروي آخر[1].

ويكمن التساؤل هنا عن موقف القضاء الإداري، من مدى جواز التصحيح اللاحق لقرار إداري صدر مشوبا بإجراء لاحقٍ على صدوره، كما في حالة تصديق الجهة المختصة أصلاً بإصدار القرار على هذا القرار المعيب، بعد صدوره عن جهة أخرى لا تختص بإصداره؟

الإجابة المنطقية على هذا التساؤل، هي عدم جواز تغطية القرار المعيب بعيب عدم الاختصاص من خلال إصدار القرار الإداري بإجراء لاحق على صدوره؛ ذلك لأنَّ صدور قرار من غير مختص يبطله بطلانا مطلقا لا يصححه إجازة من صاحب الإختصاص، لأنَّ التصحيحَ من شأنه حرمان من صدر بخصوصه القرار المعيب من الإستفادة من الظروف القانونية والواقعية التي قد تكون تغيرت في الفترة ما بين الإصدار والتصحيح، إلّا أنَّ الناحية العملية تَعتبرُ التصحيحَ أمراً جائزاً بشرط مشروعية هذا التصحيح، أي أنْ يتمَّ قبلَ صدور الحكم في دعوى الإلغاء المطعون فيها على صحة القرار، و ألا يتضمن تغييراً في مضمونه، إلا أن ذلك منتقد، لأنَّ العبرةَ من القرار الإداري تكون في الوقت الذي صدر فيه، وليس في وقت لاحق له[2].

ثانياً: **ركن الشكل**: ويقصد به الصورة التي يفرغ فيها القرار الإداري، أي المظهر الخارجي الذي يبدو فيه القرار[3]، والأصل أنَّه لا يشترط في القرارات الإدارية شكلاً خاصاً لصدورها ما لم يقرر الدستور، أو القانون عكس ذلك، وعندئذٍ لا تكون القرارات مشروعه إلّا إذا صدرت

---

(1) قرار محكمة عدل عليا رقم (72/102)العدد3،4 سنة 1933، ص:362، نقلاً عن كنعان، نواف.**القانون الإداري**،ج2، مرجع سابق، ص:260.

(2) خليفة، عبدالعزيز عبدالمنعم . **الموسوعة الإدارية الشاملة في الغاء القرار الإداري**، مرجع سابق، ص:26 .

(3) جعفر، محمد أنس قاسم. **الوسيط في القانون العام**، مرجع سابق، ص:257.

ضمن الشكليات المطلوبة[1]، وقد يتطلبُ المشرعُ ضرورةَ إصدار القرار بشكل معين[2]، كأن يكون مكتوبا، أو مسببا، أو يتطلب رأي جهة معينة قبل إصداره، وهنا يجب مراعاة تلك الشكليات المطلوبة من الجهة المختصة بإصدار القرار وإلا اعتبر القرار معيباً بعيب الشكل، يمكن إلغائه، وهذا يشكل ضمانة لحقوق الأفراد من ناحية، وحسن سير الإدارة من ناحية أخرى، لأنَّها لا تقوم بإصدار قراراتها بشكل متسرع، لأنَّ تحديدَ شكل معين لإصدار القرار يتطلب منها التروي، والتدّبر قبل إصدار قراراتها الإدارية[3].

ثالثاً: ركن السبب: وهو الحالة الواقعية التي تسبقُ القرارَ، وتؤدي إلى تدخل الإدارة فتصدر القرار الإداري[4]، وهذا السبب ليس عنصراً شخصياً، أو نفسياً لدى متخذ القرار، وإنَّما هو عنصرٌ موضوعي خارجي عنه، من شأنه أنْ يبررَ صدور القرار الإداري[5]، فالأصل أنَّ الإدارةَ ليست ملزمةً بذكر سبب القرار الإداري، إلّا إذا كان هناك نصٌّ تشريعي، أو تنظيمي يوجب بيان هذا السبب، وحتى لو بينت الإدارة سببَ القرار من تلقاء نفسها، دون إلزام من القانون[6]، فإنَّ السبب يخضع لرقابة القضاء الإداري؛ حيث يراقبُ من حيث وجوده القانوني، ومشروعيته، وأيضاً من حيث التناسب والملاءمة بينه وبين الأثر الذي يرتبه، فإذا لم يكن سبب القرار موجوداً ومشروعا، حكم القضاء بإلغائه[7].

رابعاً: ركن المحل: وهو موضوع القرار الإداري، أو الأثر القانوني الذي يترتب عليه مباشرة،

([1])عبدالله، عبدالغني بسيوني. **مرجع سابق**، ص:113.

- انظر خليفة، عبدالعزيز عبدالمنعم. **مرجع سابق**,ص:28.

([2]) قرار محكمة العدل العليا (84\72) العدد 11،12 سنة1985،ص:1713، نقلاً عن الخطيب، نعمان. **مرجع سابق**، ص:21.

([3]) الطماوي، سليمان. **مبادئ القانون الاداري**، مرجع سابق، ص:354.

- وانظر الزعبي، خالد سمارة .**القرار الإداري بين النظرية والتطبيق**, مرجع سابق، ص:57.

([4]) الفياض، ابراهيم طه. **القانون الإداري**، مرجع سابق، ص:331.

([5]) قرار محكمة العدل العليا رقم (86/127)، العدد 4،5،6 سنة 1988ص:609، نقلاً عن الخطيب، نعمان، **مرجع سابق**، ص:417.

([6]) قرار محكمة العدل العليا رقم (87/64)، العدد 9 سنة1989 ،ص:1629، نقلاً عن الخطيب، نعمان،**مرجع سابق**، ص:416.

([7]) العقيلي، ابراهيم. **اساءة استعمال السلطة في القرارات الادارية**، عمان، قنديل للنشر والتوزيع. 2008,ص:48.

- انظر عبدالباسط، محمد فؤاد. **اعمال السلطة الادارية**، الاسكندرية، دار الفكر العربي، بدون سنة نشر، ص:102.

ذلك بالتغيير في المراكز القانونية، سواء بإنشاء، أو تعديل، أو إلغاء هذه المراكز[1]، ويجب أنْ يكونْ الأثرُ القانوني المتولد عن القرار الإداري متعيناً وجائزاً قانوناً، فيكتسبُ المخاطبون حقوقاً أو يلتزمون بواجبات حتى يعتبر القرار صحيحاً في محله[2].

خامساً: ركن الغاية: وهو الهدف النهائي والعام الذي تحركت إرادة الإدارة ابتغائه، وتحقيقه عن طريق إصدار القرار الإداري، والأصل أنْ تكونَ المصلحةُ العامةُ هي الغاية التي يستهدفها القرار، وإلا كان معيباً في غايته[3]؛ ذلك لأنَّ السلطات التي تتمتع بها الإدارة ليست إلا وسائل لتحقيق غاية هامة، هي المصلحة العامة، فالقرار الذي تهدف الإدارة من إصداره تحقيق مصلحة شخصية خاصة لمصدره، أو الإضرار بشخص بقصد الانتقام منه، يعتبر معيباً بغايته[4]، وفي الغالب يتم تحديد الغاية من القرار الإداري وفقاً لقاعدتين[5] الأولى: تتطلب من رجل الإدارة أنْ يتخذَ قراراته بصفة عامة، ابتغاء تحقيق مصلحة عامة، والثانية: تلزم رجل الإدارة في حالة ما إذا حدد القانون غايةً معينةً تهدف للقرار بأنَّه يستهدفُ في قراره هذه الغاية بالذات، ولا يجوز له أنْ يتعداها إلى غيرها حتى ولو لمصلحة عامة أخرى، وليس لدافع شخصي.

بعد توضيح ماهية القرار الإداري وعناصره وأركان صحته، يتضح أنَّ القرارَ الإداري القاضي بوجود المنفعة العامة، وما يترتب عليه من نزع للملكية الخاصة للأفراد، يجب أنْ يكونَ صادراً من جهاتٍ مختصةٍ يحددها القانون، ومتبعا الشكل المطلوب بحيث يكون مكتوباً ومصادقاً عليه من صاحب الاختصاص، ومستهدفاً للمصلحة العامة، وسدَّ حاجات المواطنين في كل الأحوال، وهذا ما سيتم توضيحه لاحقاً من خلال الاستناد إلى تحليل التشريعات الفلسطينية المختصة بنزع الملكية و الاستملاك.

---

(1) عبدالله، عبد الغني بسيوني. **مرجع سابق**، ص:126.

(2) الطماوي، سليمان. **مبادئ القانون الاداري**، مرجع سابق, ص:356.

(3) قرار محكمة العدل العليا رقم (81/52) العدد 11 سنة 1981، ص:1842، نقلاًعن الخطيب، نعمان.**مرجع سابق**،ص:250

(4) كنعان، نواف. **القانون الإداري**، الجزء الثاني, مرجع سابق، ص:277.

(5) عبد الباسط، محمد فؤاد. **مرجع سابق**، ص: 106.

الفرع الثالث: تقرير المنفعة العامة وآثاره في التشريع الفلسطيني:

حدد قانون الاستملاك رقم(2) لسنة (1953) الإجراءات الواجب إتباعها لتحقيق نزع ملكية العقار؛ حيث ستدرس الباحثة هذه الإجراءات بشكل تفصيلي في المطلب الثاني من هذا المبحث، لكن لا بد من بيان الشروط التي يتطلبها القانون المطبق في فلسطين، فيما يتعلق بالقرار الإداري القاضي بوجود المنفعة العامة، ومدى مطابقته للأركان القانونية السابق ذكرها (أولاً)، مع بيان طبيعة هذا القرار (ثانيا)، والتعرض إلى الأثر المترتب عن قرار نزع الملكية للمنفعة العامة (ثالثا):

أولاً: قرار نزع الملكية وأركانه بحسب التشريع الفلسطيني:

بعد دراسة القرار الإداري وأركانه، يتسنى لنا تحديدَ مفهوم القرار الإداري القاضي بوجود المنفعة العامة، وأركان صحته بحسب التشريع المتبع في الأراضي الفلسطينية، فقد تمَّ شرحُ ركنِ الغاية من نزع الملكية، وهي المنفعة العامة، وركن السبب، وهو الحاجة لإقامة مشاريع ذات منفعةٍ عامة، وركن المحل، فالنزع لا يَردُ إلّا على العقارات، وقد خصَّ القانون المطبق في فلسطين عن الاختصاص والشكل، ببعض الاجراءات كالآتي:

فمن حيث الإختصاص: أوجب القانون المطبق في فلسطين المنشئ[1]، ضرورة التقدم إلى مجلس الوزراء، بطلب إعطاء القرار باستملاك الأراضي المطلوبة، لتنفيذ مشروع المنفعة العامة، مع إثبات مقدرته المالية للقيام بمثل هذا المشروع[2]، وبعد تثبت مجلس الوزراء من اقتدار المنشئ المالي، واقتناعه بأنَّ مشروعَه للمنفعة العامة، يحقُ له إصدار قرار يتعلق بطلب المنشيء سواء باستملاك الأرض بشكل، دائم، أو مؤقت، أو فرض أي من حقوق الارتفاق عليها، وهذا ما سيتم

(1) المنشئ: الحكومة أو أي مجلس بلدي أو محلي وأية شركة أو جمعية أو هيئة وأي شخص يقوم بمشروع أو هو على وشك القيام به، راجع المادة (2) من قانون الاستملاك رقم 2 لسنة (1953) :"تعاريف: للكلمات الواردة في هذا القانون.

(2) المادة (1/3) من قانون الاستملاك رقم 2 لسنة (1953): "1- على المنشيء أن ينشر إعلاناً في الجريدة لمدة خمسة عشر يوماً يعلن فيه عزمه على التقدم إلى مجلس الوزراء لطلب إعطاء القرار باستملاك أرض مبينة أوصافها في هذا الإعلان، وأنّ مشروعه هو للمنفعة العامة".

تفصيله لاحقاً[1].

إضافةً إلى أنّ القانونَ المطبقَ في فلسطين خولَ رئيسَ الدولة سلطةَ الموافقة على القرار الصادر عن مجلس الوزراء بخصوص الاستملاك[2]، وفي حال عدم اقتران القرارِ بمصادقة الرئيس، يعتبرُ غيرَ نافذ لعدم تحقق شرط الإختصاص[3].

أما من ناحية الشكل: فقد نصَّ القانونُ المطبق في فلسطين بخصوص قرار الاستملاك الشكليات على المنشيء عند الشروع في الاستملاك القيام بها تتمثل بالآتي:

1. أنْ ينشرَ إعلاناً في الجريدة الرسمية لمدة خمسةَ عشرَ يوماً يبيّن فيه الأرضَ المنوي استملاكها من حيث الأوصاف والمساحة، وأنَّه سيقوم بهذا العمل تحقيقاً للمنفعة العامة.

2. وبعد الإنتهاء من مدة الإعلان، يتوجب عليه أنْ يتقدم بطلب استصدار قرار من مجلس الوزراء، يسمح له باستملاك الأرض المبينة أوصافها في الإعلان[4].

وإذا أنعمنا النظرَ في الشروط المبينة أعلاه، نجدُ أنّ قرارَ الاستملاك غيرُ مكتمل، من حيث الإجراءات الشكلية؛ إذ يتطلب ذلك في حال موافقة مجلس الوزراء على طلب المنشيء، أنْ يرفعَ قراره إلى رئيس الدولة باعتباره الشخص المخول بإصدار قرار الاستملاك، وهذا يعني أنّ المنشيءَ لا يستطيعُ أنْ يتصرفَ بالأرض، حتى لو وافق مجلس الوزراء على ذلك وفقاً للقانون المختص بذلك، وبهذا الخصوص تجد الباحثة تناقضاً، فهل يعتبرُ تصديقُ الرئيس على قرار

([1]) المادة(1/4) من قاون الاستملاك رقم 2 لسنة(1953):" 1- يحق لمجلس الوزراء بعد التثبت من اقتدار المنشيء المالي واقتناعه بأنّ مشروعه للمنفعة العامة حسب أحكام هذا القانون أن يقرر:أ- استملاك الأرض استملاكاً مطلقاً, أو ب- استملاك التصرف بتلك الأرض واستعمالها لفترة محدودة من الزمن. أو ج- استملاك أي حق من حقوق الارتفاق في تلك الأرض أو عليها أو أي من الحقوق الأخرى فيها أو عليها، أو د- فرض أي حق من حقوق الإرتفاق على تلك الأرض أو أي قيد من القيود على ممارسة أي حق من الحقوق المتفرعة عن ملكيتها.

([2]) المادة (2/4) من قانون الاستملاك، رقم 2 لسنة (1953): 2- "يرفع قرار مجلس الوزراء بالاستملاك إلى الملك للموافقة عليه".

([3]) فودة، عبد الحكم. **نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة**، مرجع سابق، ص:75.

([4]) المادة (1/3) من قانون الاستملاك رقم 2 لسنة (1953):" 1-على المنشيء أن ينشر إعلاناً في الجريدة لمدة خمسة عشر يوماً يعلن فيه عزمه على التقدم إلى مجلس الوزراء لطلب إعطاء القرار باستملاك أرض مبينة أوصافها في هذا الإعلان، وأنّ مشروعه هو للمنفعة العامة. "

الاستملاك ضمن ركن الاختصاص، أم ضمن ركن الشكل؟

برأي الباحثة، إنَّ قيامَ رئيس الدولة بالمصادقة على قرار الاستملاك الصادر من مجلس الوزراء يعتبرُ ركنا شكليا، لأنَّه لا يكون نافداً ومحققاً لآثاره القانونية، إلا إذا كان القرارُ نهائياً، وهنا يحتاج القرار إلى المصادقة، ما يعني أنَّه ليس نهائياً، كذلك إن من يقوم بدراسة الأحوال والأسباب التي دعت إلى القيام بنزع الملكية، هو مجلس الوزراء، فإذا اقتنع أقرَّ نزعَ الملكية، وإذا لم يقتنع، رفضَ طلبَ النزع، وهنا يكون دورُ رئيس السلطة شكلياً فقط.

3. وعند موافقة الرئيس على قرار الاستملاك، يتطلبُ القانونُ من المنشىء أنْ يقومَ بنشر القرار في الجريدة الرسمية، وتزويد دائرة التسجيل، الواقعة الأرض المراد استملاكها بدائرتها بنسخٍ عن القرار بعدد الاشخاص المعنيين، وبكشفٍ بأسماء الاشخاص أصحاب الشأن[1].

4. كذلك من الشروط الشكلية لقرار الاستملاك، أنْ لا تكتفي قيام دائرة التسجيل بتبليغ أصحاب الشأن، بل يجبُ إخطارهم خطياً، وبشكل فردي نص القرار[2]، وعند قيام الباحثة بسؤال مأمور التسجيل عن بطلان إجراءات الاستملاك في حال عدم تبليغ أصحاب الشأن، أجاب بأنّ عدمَ التبليغِ لا يؤدي إلى بطلان القرار وإلغائه، بل إنَّه يعتبر تقصيراً من صاحب الاختصاص في أدائه لعمله، وتبقى إجراءات الاستملاك قانونية[3]، ودليل ذلك أنّ نشرَ القرار في الجريدة الرسمية وفقاً للمادة الخامسة المشروحة سابقاً، يعتبر برهاناً قاطعاً، وباتاً غير قابل للنقاش، على اعتبار المشروع المراد استملاك الأرض من أجله يحقق المنفعةَ، والمصلحةَ العامة للمجتمع[4].

وعند مقارنة هذا الإجراء الشكلي مع القانون المصري نجد إختلافا، حيث تطلب

([1]) المادة (3/3) من قانون الاستملاك رقم 2 لسنة (1953): "3- بعد انتهاء مدة الإعلان, يقدم المنشىء طلباً إلى مجلس الوزراء مرفقاً به خريطة بالأرض المراد استملاكها."

([2]) المادة(6) من قانون الاستملاك رقم 2 لسنة(1953): "يترتب على مأمور التسجيل أن يبلغ صورة عن القرار إلى كل واحد من أصحاب الأرض أو واضعي اليد عليها المبينة أسماؤهم في الكشف."

([3]) الملحق رقم (10) المقابلة التي أجرتها الباحثة مع السيد وليد الأتيرة مأمور تسجيل أراضي نابلس بتاريخ 2010/3/7م

([4]) المادة (7) من قانون الاستملاك رقم 2 لسنة(1953): " إنّ نشر القرار وفقا للمادة الخامسة يعتبر بينة قاطعة على أنّ المشروع الذي يراد استملاك الأرض من أجله هو مشروع للمنفعة العامة."

القانون المصري نشرَ قرار الاستملاك، ولصقه في المحل المعد للإعلانات في المقار الرئيسية لوحدات الإدارة المحلية، وفي مقر العمدة، أو الشرطة، والمحكمة الإبتدائية الكائن في دائرة العقار وجعل العبرة في العلم بالقرار من تاريخ اللصق وليس النشر[1].

بعد بيان أركان قرار الاستملاك وتوضيحه، في القانون المطبق في فلسطين، نجد أنَّه في حال عدم التزام الإدارة بالنشر في الجريدة الرسمية، وصدور القرار من جهة غير مختصة يعطي صاحب الأرض المستملكة الحقَ في الطعن بصحة القرار، وطلب إلغائه, وهذا ما سنقوم بدراسته في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

ثانياً: طبيعة القرار الإداري:

تنقسم القرارات الإدارية من حيث مداها إلى قرارات تنظيمية وفردية، فالقرارات الفردية: هي التي تخاطبُ فرداً، أو أفراد معينيين بذواتهم، مثل الأمر الصادر بتعيين أحد الأشخاص بوظيفة معينة،أو فصله[2]، وتستنفذ هذه القرارات مضمونها بمجرد تطبيقها على الحالة المذكورة[3].

أما القرارات التنظيمية: فهي المتضمنة لقواعد عامة مجردة ملزمة[4]، بحيث لا تتعلق بشخصٍ، أو حالةٍ على سبيل التعيين بالذات، وانَّما تتعلقُ بكلِ شخص تتوافر فيه شروط هذه القاعدة بغض النظر عن عدد الذين ينطبق عليهم القرار[5]، مثل قرارات تنظيم المرور.

بعد تحديد مفهوم كل نوع من القرارات السابقة، نجد أنَّ قرارَ المنفعة العامة لمشروع معين، والمترتب عليه نزع ملكية الأفراد المالكين، أو الحائزين للعقار، ليس في طبيعته قراراً

([1]) المادة(3) من قانون نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة رقم(10) لسنة (1990) المصري .

([2]) الطماوي، سليمان. **مبادئ القانون الاداري**، مرجع سابق، ص:359.

([3])عبدالله، عبدالغني بسيوني. **القانون الإداري**، مرجع سابق، ص:143.

([4]) بالرغم من اعتبار هذه القرارات قواعد عامة مجردة مثل القوانين الا انها ليست قوانين لأنها صادرة من سلطة إدارية، والقوانين لا تصدر إلا من سلطة تشريعية ويجب عدم مخالفتها للدستور والقوانين، نقلاً عن، عبدالله، عبدالغني بسيوني، .**القانون الإداري**، مرجع سابق، ص:143

([5]) طلبة، عبدالله . مرجع سابق، ص:243.

- انظر عمرو، عدنان. **القضاء الإداري**، منشأة المعارف، الاسكندرية،2004، ص:36.

تنظيمياً عاماً، بحيث يكتفى بنشره في الجريدة الرسمية لتوفير القرينة القانونية على العلم به، وهو ليس بقرار، يضعُ قواعدَ عامة مجردة، إنَّما لأنَّه يمسُ المركزَ القانوني الذاتي لمالك، أو حائز الجزء من العقار الذي تنزع ملكيته[1]، ودليل ذلك بحسب القانون المطبق في فلسطين أنَّه ألحقَ إجراء نشر قرار نزع الملكية في الجريدة الرسمية بضرورة تبليغ أصحاب الملك أو واضعي اليد عليها (المذكورة أسماؤهم) في الكشف[2].

ثالثاً: الأثر المترتب على تقرير المنفعة العامة:

في حال صدور قرار المنفعة العامة بشكل صحيح، فإنَّه يرتب نتائجَ وآثارَ معينة في حق أصحاب العقارات وفي حق الإدارة نفسها، فما يتعلق بأصحاب العقارات فإنّ نشرِ قرار المنفعة العامة في الجريدة الرسمية يحققُ الإشهارَ، وتنبيه الجمهور، وأصحاب الشأن إلى ما تزمع الإدارة اتخاذه من الإجراءات، بحيث يحقق النشر آثاراً مختلفة منها[3] :

1. يعتبر نشر القرار بمثابة دعوى موجهة إلى أصحاب الشأن، على أساس وضع العقار في تاريخ نشر القرار في الجريدة الرسمية، ولا يعترف بأيّ تعديلات، أو تحسينات، أو إضافات تتمُّ بعد ذلك، لأنها غالبا ما تتم بقصد الحصول على تعويض أكبر.

2. يترتب على نشرِ القرار في الجريدة الرسمية نتائج هامة بالنسبة لمدة إجراء الطعن في القرار؛ حيث نصَّ قرار محكمة العدل العليا الأردنية: "إذا تبين من وقائع الدعوى أنّ قرارّ الاستملاك المطعون به، هو قرار مخالف للقانون، لصدوره قبل أنْ يكونَ هناك مشروع تنظيمي لتوسيع الشارع الذي تم الاستملاك من أجله، فإنّ الطعن بهذا القرار لا يجوز إلا خلال ستين

---

(1) جمعه، أحمد محمود. **اختصاص القضاء الاداري بالمنازعات الادارية للافراد**، الاسكندرية، منشأة المعارف، ص:147.
- انظر فودة، عبد الحكم. **نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة**، مرجع سابق، ص: 54.

(2) المادة(6) من قانون الاستملاك رقم 2 لسنة (1953): "يترتب على مأمور التسجيل أن يبلغ صورة عن القرار إلى كل واحد من أصحاب الأراضي أو واضعي اليد عليها المبينة أسماءهم في الكشف".

(3) الظاهر، خالد خليل. **مجلة الإدارة العامة**, المجلد الواحد والأربعون, العدد الثالث, أكتوبر2001، ص:534.
- انظر جمعة، أحمد محمود. **مرجع سابق**، ص:148.

يوماً من تاريخ نشر القرار، أو تبليغه لذوي المصلحة"[1].

3. كذلك يترتب على نشرِ القرارِ وجوب مراعاة السعر السائد في المنطقة للأرض المراد استملاكها في ذلك الحين سواء من ناحية البيع أو الإيجار.

4. القيام بوضع إشارة على قيد تلك الأرض، بحيث يمتنع على مالكيها التصرف فيها[2].

ولعل السؤالَ الذي يطرح في هذا الإطار يكون، ما هي طبيعة الأثر المترتب عند صدور قرار المنفعة العامة من مجلس الوزراء؟

فلا يترتب على صدور القرار تغييرٌ، أو استبدالٌ في المراكز القانونية، ولا يؤدي صدور القرار إلى خروج العقارات اللازمة للمشروع من ذمة صاحبها إلى ذمة الإدارة، كذلك يستطيعُ مالكُ الأرض المراد نزع ملكيتها التصرف بها كافة التصرفات القانونية سواء بيعها، أو تأجيرها أو رهنها[3].

أمّا ما يتعلق بحق الإدارة : فهناك أثرٌ يتمثلُ في دخول العقارات، وأثرٌ يتمثلُ في سقوط القرار، أما الأول: فبحسب التشريع المصري[4]: بمجرد حصول النشر للقرار يكون لمندوب المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية حق دخول العقارات التي تقرر لزومها للمنفعة العامة، وذلك من أجل إجراء عمليات فنية ومساحية، ووضع علامات التحديد، والحصول على البيانات اللازمة بشأن العقار، أمّا ما يتعلق بالمشروعات الموقعية، فإن ذلك يتطلب إخطارَ ذوي الشأن بخطاب موصى عليه يكون مصحوبا بعلم الوصول قبل دخول العقار.

([1]) قرار محكمة العدل العليا رقم 79/113، العدد (60) سنة (1980)، ص:737، نقلاً من الخطيب, نعمان.**مرجع سابق**،ص142

([2]) المادة(8) من قانون الاستملاك رقم (2) لسنة(1953):"بعد نشر القرار وفقاً للمادة الخامسة يترتب على المنشىء أن يقدم إلى مأمور التسجيل صورة عن قيد الأرض التي تقرر استملاكها مع مخطط واضح لها إذا كانت الأرض المراد استملاكها مسجلة في دائرة التسجيل، وعليه أن يضع إشارة على قيد تلك الأرض في السجل وأن يمتنع عن إجراء أيّ معاملة عليها."

([3]) الظاهر، خالد خليل، ، مرجع سابق. ص 533.

([4]) المادة (4) من قانون نزع الملكية المنفعة العامة رقم 10 لسنة (1990) .

وذلك يعني أنّ إمكانية قيام الموظف المختص بدخول الأراضي المنزوعة ملكيتها يكون منذ تاريخ نشر القرار في الجريدة الرسمية, حيث يكونُ الموظفُ مقيداً في إجراء أعمال محددة تتمثل في تقييم الأرض وتحديدها، وبيان مساحتها، إلّا أنَّه لا يحقُ للإدارة القيام بتنفيذ المشروعات التي نزعت الملكية من أصلها إلّا بعد إخطار ذوي الشأن وتبليغهم بأنّ الإدارة ستبدأ في المشروعات.

أمّا بالنسبة للقانون المطبق في فلسطين، فإنَّه يخولُ للجان التنظيم اللوائية، والمحلية صلاحيةَ الدخولِ إلى الأملاك المستملكة في أيّ وقت، وتنفيذَ المخططات الهيكلية من بناء، وتوسيع، وتمديد شبكات مياه، ومجاري، وكهرباء (الخدمات العامة)، شريطة أنْ يكونَ قد سبقَه إعطاء إشعار مدته خمسة عشر يوماً إلى مالكي الأراضي، ويجوز لكلِ شخص مفوضٍ من قبل سلطة تنظيمية أنْ يدخلَ في أيّ وقت إلى أيّ أرضٍ من أجل مسحها أو تقديرِ قيمتها بما له علاقة بتحضيرٍ، أو تصديقٍ، أو تعديل أيّ مشروع تنظيم له علاقة بتلك الأرض بمقتضى ما ورد في الفصل الثالث من هذا القانون، ويشمل ذلك أعمال المساحة مع ضرورة إبراز شهادة التفويض مع عدم إمكانية الدخول إلى أيّ دار، أو مسكن دون موافقة الساكن، إلّا إذا أُرسلَ إشعارٌ خطي للساكن قبل أربعة وعشرين ساعة من دخوله[1].وذلك يعني أنّ إمكانيةَ قيام الموظف المختص بدخول الأراضي المشمولة بمخططات التنظيم، يكون عند المصادقة على المخطط التنظيمي، وذلك من أجل القيام بالأغراض المذكورة في المادة السابقة، وبشرط إبلاغ ذوي الشأن، قبل خمسة عشر يوماً من تنفيذه.

([1]) المادة (60) من قانون تنظيم القرى والأبنية رقم (79) لسنة (1966):" 1- يخول مجلس التنظيم الأعلى وتخول لجان التنظيم اللوائية والمحلية صلاحية الدخول في أي وقت بعد وضع مخطط التنظيم و/أو الإعمار(موضوع التنفيذ) إلى أية أرض تؤلف موضع طريق أو تلزم لتوسيع أو تحويل أية طريق موجودة، وأن تنشيء فيها أو تسمح فيها بإنشاء خطوط المجاري أو شبكة مياه أو خطوط الكهرباء أو الهاتف بعد إعطاء إشعار مدته 15 يوماً إلى مالكي تلك الأرضي .2- يجوز لكل شخص مفوض من قبل سلطة تنظيمية أن يدخل في أي وقت إلى أية أرض من أجل مسحها أو تقدير قيمتها بما له علاقة بالأمور التالية: أ- تحضير وتصديق وعمل أو تعديل أي مشروع تنظيم له علاقة بتلك الأرض بمقتضى ما ورد في الفصل الثالث من هذا القانون ويشمل ذلك أعمال المساحة. ب- أي طلب قدم بمقتضى الفصل الرابع من هذا القانون أو بمقتضى الفصل أي أمر أو نظام أو تعليمات وضعت بمقتضى هذا القانون من أجل الحصول على رخصة أو موافقة أو قرار بشأن تلك الأرض أو أية أرض أخرى. ج- أي قرار اتخذته السلطة التنظيمية بإصدار أي إشعار أو أمر أو إخطار بمقتضى أحكام الفصل الخامس من هذا القانون."

كذلك أجاز القانون للموظف المفوض إمكانية دخول الأرض في أي وقت يشاء من أجل القيام بأعمال المساحة، وتقدير الأرض، والتعويضات المستحقة، إذا كانت ضمن المشاريع الواردة في الفصل الثالث، وهنا تُعتبرث الاستملاكاتُ من الأعمال الواردة في الفصل المذكور بحسب المادة (23) من نفس القانون، وقيدَ دخولَ الموظف المفوض إلى هذه الأراضي بإصدار شهادة التفويض، وموافقة الساكن، إذا كانت الأرضُ مسكونةً، وفي حال عدم موافقته يستطيعُ الدخول إلى الأرض بعد إخطاره بالدخول بأربعة وعشرين ساعة، وهنا نجد أنّ القانون قيدَ الموظفَ بعملين إثنين هما: أعمال المساحة، وتقدير الأرض فقط.

أمّا الأثر الثاني فيتمثل في مدة القرار الإداري وسقوطه، والمقصود بسقوط القرار الإداري، عدم إجبار الإدارة على نزع الملكية بالرغم من صدور قرار المنفعة العامة، فالقاعدة بحسب القانون المصري أنَّ صدورَ القرارِ لا يلزمُ الإدارة باستكمال باقي الاجراءات اللازمة لإنتقال الملكية؛ إذ لها العدول عن السير في الطريق لنهايته، فيسقط قرار المنفعة العامة، إذا لم تودع نماذج نقل الملكية في مكتب الشهر العقاري خلال سنتين من تاريخ نشر القرار[1]، مع وجوب إتجاه نية الإدارة إلى إسقاط القرار بعدم الإيداع في المدة المحددة، أمّا إذا كانَ عدمُ الإيداعِ غيرَ مصحوبٍ بهذه النية، كأن جاء نتيجة السهو، أو الخطأ، فإنَّه لا يرتب أثر السقوط، وقرينةُ عدم الإيداع قرينةٌ بسيطةٌ، تقبل إثبات العكس من جانب الإدارة بإثبات عدم إتجاه النية الضمنية إلى ذلك، وأنَّ تصرفات الإدارة الصريحة كاشفة عن مضمون مغاير[2]، كما لو أدخلت الإدارة العقارات بالفعل في المشروعات ذات النفع العام، وهذا أبلغ دليل على سريان قرار المنفعة العامة.

([1]) المادة (10) من قانون نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة رقم 10 لسنة(1990) المصري.

([2]) فودة، عبدالحكم. مرجع سابق، ص: 90.

أمّا القانون المطبق في فلسطين[1]: فنصَّ على جواز التخلي كلياً، أو جزئياً عن أي أرض تم استملاكها بقرار من مجلس الوزراء، بناءً على طلب المنشئ، وذلك بإعلان الأشخاص (المدرجة أسماؤهم) في سجلات دائرة التسجيل، أو في قيود تحرير الأراضي، وإعلان الأشخاص الذين يملكونَ أيَ حق، أو منفعة على هذا العقار، وإعلان من قدم أي إدعاء، وأوجب القانون نشر إعلان التخلي في الجريدة الرسمية بحيث تصبحُ الأرضُ المشار إليها غيرَ خاضعةٍ لما جاء في القرار المتعلق باستملاكها، ويبرأ المنشئَ من أي إلتزام يتعلق بها.

وفقاً لهذا رأت الباحثة أنّ للقانونِ موقفين اثنين من حيث التخلي عن الاستملاك يبنيان على الأرض المستملكة ذاتها:

الأول: لم يجز القانون التخلي كلياً أو جزئياً عن الأرض المستملكة، إذا كان المنشىءُ قد تصرفَ في الأرض بشكل أثَّرَ في وضعها وغيَّرَ من معالمها بشكل جوهري، كبناء أسوار أدت إلى فصلها عن بقية الأراضي، أو مد خطوط كهرباء أثرت في شكلها، أو تحويل الأرض لكسارة.

وفي نفس الوقت نجد أنَّ الموقف الثاني أجاز التخلي عن الأرض المستملكة مع ضرورة تعويض المالك، وأصحاب الشأن عن الخسائر والأضرار التي لحقت بهم، والناتجة عن إجراءات الاستملاك في حال عدم قيام المنشىء بالمساس في الأرض، لتغيير معالمها، وهذا ما أكدتهُ محكمة العدل العليا[2].

([1]) المادة(19) من قانون الاستملاك:" 1- يجوز للمنشىء في أي وقت يشاء أن يتخلى كلياً أو جزئياً عن استملاك أية أرض ورد وصفها في القرار الصادر باستملاكها بمقتضى المادة الثانية وذلك بإعلان الأشخاص المدرجة أسماؤهم في سجلات دائرة التسجيل أو في قيود تحرير الأراضي والأبنية كمالكين للأرض والأشخاص الذين يملكون أي حق أو منفعة فيها ومن قدم أي ادعاء بها ولدى نشر إعلان التخلي عن الاستملاك في الجريدة الرسمية تصبح الأرض المشار إليها غير خاضعة لما جاء في القرار المتعلق باستملاكها ويبرأ المنشىء من أي التزام يتعلق بها.إلا أنه لا يحق للمنشىء أن يتخلى كلياً أو جزئياً عن استملاك أرض وضع يده عليها وتصرف بها بشكل أثر في وضعها."

([2]) قرار محكمة العدل العلي (78/82)، العدد ،4 لسنة 1979، ص:539، نقلاً عن، الخطيب، نعمان. **مرجع سابق**،ص:142: "لا يمتنع عن المنشىء أن يتخلى عن استملاك كامل الأرض المستملكة أو أي جزء منها إذا لم يجرِ عليها أو على أي جزء منها أي تصرف يؤثر بوضعها ومعالمها".

في حين نجد أنّ القانونَ الأردني أجازَ التخلي كلياً أو جزئياً عن الأرض المستملكة، حتى ولو قام المنشيء بتغيير في معالمها الجوهرية، إلّا أنَّه وضعَ شرط موافقة المالك الأصلي للأرض على استردادها بحالتها بعد التغيير[1].

ونصَّ أيضاً في قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم 79 لسنة (1966)[2]:

لا يجوز تعيين أيَ أرض في المخطط التنظيمي للاستملاك، إذا كان من رأي لجنة التنظيم المحلية أو اللوائية أنَّ هذا الاستملاك لن ينفذ خلال مدة سبع سنوات من تاريخ تصديق المخطط، إلّا أنَّه استثنى المادة (58) من نفس القانون من تلك المدة، وهذا ما سيتم بيانه لاحقا.

وفي حال تعيينها للاستملاك وانقضاء مدة سبع سنوات دون استملاك الأرض، يحق لصاحب الأرض أنْ يطالبَ لجنة تنظيم المدن المحلية بإعادة الأرض إليه، بحيث تصبح الأرضُ المخصصةُ لهذا الاستملاك فاقدةً لصفة الاستملاك في حال إنقضاء مدة ستة شهور، على تاريخ الإشعار ولم تعدها اللجنة لأصحابها، كذلك فقد نصَّ قانون الاستملاك المطبق في فلسطين، رقم (2) لسنة (1953)، على امكانية مطالبة المالك بإعادة أرضه إلى حوزته، ويُعتبرُ القرارُ كأن لم يكن في حال عدم مباشرة الإدارة العمل الذي يقتضيه المشروع، خلال ثلاث سنوات من تاريخ تسجيل الأرض باسمه، وأنَّ الأسبابَ التي منعتها من المباشرة في العمل لم تكن كافية، وكان باستطاعتها التغلب عليها، وفي حال لحق بالأرض ضرر، نتيجة التملك يجب على الإدارة دفع التعويض عنه، كل ذلك بشرط أنْ لا يكون المنشئُ الحكومة، أو المجلس البلدي، أو القروي، فإذا لم تباشر البلدية مشروعها خلال ثلاث سنوات من تاريخ نشر القرار في الجريدة الرسمية، لا يجوز للمالك المطالبة بإعادة أرضه بناء على ذلك السبب[3].

([1]) المادة (19) من قانون الاستملاك الأردني لسنة (1987).

([2]) المادة (7/23) من قانون تنظيم المدن والقرى:"لا تعين على مخطط التنظيم أية أرض من أجل الاستملاك الإجباري إذا كان من رأي لجنة تنظيم المدن المحلية ولجنة التنظيم اللوائية إن هذا الاستملاك سوف لا ينفذ خلال مدة سبع سنوات من تاريخ تصديق هذا المخطط."

([3]) المادة(20) من قانون الاستملاك رقم(2) لسنة (1953).

- انظر خوري، ميشال. **قضايا الاستملاك**، مرجع سابق، ص:18.

نستخلص مما سبق أنَّه إذا لم ينفذ قرار المنفعة العامة في المدة القانونية عادت الحال إلى ما كانت عليه، واستطاع المالك أنْ يتصرفَ في ملكه كافة التصرفات القانونية[1].

المطلب الثاني: إجراءات الاستملاك في التشريعات الفلسطينية:

حدد قانون الاستملاك رقم (2) لسنة (1953)، الإجراءات الواجب إتباعها لتحقيق نزع ملكية الأرض، إذ تبدأ بتقرير الجهة الإدارية المختصة المنفعة العامة للمشروع بموجب القانون السابق الذي يمثلُ حجرَ الزاوية في عملية نزع الملكية، وعلى أساسه تنطبق بقية الإجراءات، من نقل للملكية، وتقدير التعويض، والطعون المتعلقة في القرار والتعويض[2]، كذلك حدد قانون تنظيم المدن، والقرى والأبنية رقم(79) لسنة(1966)، بعض الأعمال التي تعتبر من المنفعة العامة، والتي تعتبر ضرورية لسد حاجات المواطن ولا يمكن الاستغناء عنها، وأكدَ هذا القانون على أهمية نزع الملكية بشكل إجباري في بعض أعمال المنفعة العامة، ولهذا سوف نتناول: الاستملاك الإجباري في القانون المطبق في فلسطين (الفرع أول)، ثم إلى إجراءات الاستملاك في القانون المطبق في فلسطين (الفرع ثاني).

الفرع الأول: الاستملاك الإجباري في القانون المطبق في فلسطين :

ذكرنا فيما سبق أنَّ الغايةَ التي تسعى لها الإدارة من نزع ملكية العقار، يجب أنْ تكونَ في كل الأحوال تحقيق منفعة عامة[3]، وبينَّا أنَّ القانونَ الفلسطيني لم يحدد، أو يعرف ماهية المنفعة العامة، إلّا أنَّه أوردَ أعمالَ المنفعة العامة في قانون تنظيم المدن، والقرى والأبنية[4]؛ حيث

([1]) المقصود في التصرف القانوني: إمكانية القيام بإستغلال العقار كتأجيره أو استعمال العقار كسلعة أو القيام ببيع العقار إلى شخص آخر أو رهن العقار مقابل دين معين، نقلاًعن: المهداوي، علي أحمد. **القانون في حياتنا**، اربد، المركز القومي للمنشورات1999،،ص:54.

([2]) قرار محكمة العدل العليا برام الله رقم (97/13). **مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا**، الجزء الأول، (2009)، ص:175.

([3]) المادة (1/3) من قانون الاستملاك رقم 2 لسنة (1953):" 1-على المنشىء أن ينشر إعلاناً في الجريدة لمدة خمسة عشر يوماً يعلن فيه عزمه على التقدم إلى مجلس الوزراء لطلب إعطاء القرار باستملاك أرض مبينة أوصافها في هذا الإعلان، وأنّ مشروعه هو للمنفعة العامة.

([4]) المادة (19) من قانون تنظيم المدن والقرى والابنية رقم 79 لسنة (1966).

أوجبَ ضرورة اشتمال المخططات التنظيمية التابعة للمجالس البلدية على هذه الأعمال نذكر بعضا منها:

1- تحديد مواقع الطرق، و إنشاء طرق جديدة، أو تحويلها، أو توسيعها.

2- تحديد مجاري الصرف الصحي بما فيها المجاري العامة والمصارف.

3- مشاريع المياه.

4- تحديد الأراضي المخصصة للساحات العامة، والمناطق الطبيعية والمتنزهات والمقابر،والمحاجر والمناجم، وأماكن العبادة والأسواق.

5- الاحتفاظ بأرض كموقع للمطارات، والمباني، والمرافئ، ومخططات سكك الحديد ومحطات الباصات، ومواقف السيارات، والمباني العامة، والمدارس، والمستشفيات، أو أي خدمات عامة أخرى.

6- تحديد المناطق والأبنية التي يجوز أو يحظر تعاطي بعض الحرف والصناعات فيها، والأماكن التي يُحتفظ بها للسكن، أو الزراعة، أو أي غايات أخرى.

بعد التمعن في هذه المادة، نجد أنَّ المشرعَ أعطى الإدارة واجبَ تحديد مناطق المنافع العامة وتعيينها، فهي التي تسعى دائماً إلى سد حاجات المجتمع، والنهوض به في جميع المجالات الإجتماعية، الصحية، الإقتصادية والثقافية، ذلك من خلال بناء المستشفيات والمدارس والأماكن الترفيهية بشكل يتلاءم مع عدد السكان، ومتطلباته الأساسية، كما أجازَ قانونُ الاستملاك المطبق في فلسطين إمكانيةَ قيام مجلس الوزراء بإصدار قرار يفيد بأنّ مشروعاً ما هو للمنفعة العامة، بعد اقتناعه بذلك، حتى ولو لم ينص على ذلك الحق بشكل صريح(1) .

---

(1) المادة (1/4) من قانون الاستملاك رقم(2) لسنة (1953) " يحق لمجلس الوزراء بعد التثبت من اقتدار المنشئ المالي واقتناعه بأن مشروعه للمنفعة العامة حسب أحكام هذا القانون أن يقرر استملاك الأرض استملاكاً مطلقاً ، أو استملاك التصرف بكل الأرض واستعمالها مدة محددة.....الخ.

أمّا ما يتعلق بنزع الملكية والاستملاك الإجباري فقد نصَّ المشرعُ الفلسطيني في قانون تنظيم المدن، والقرى المطبق في فلسطين[1]، على وجوب اشتمال المخطط التنظيمي على مواقع الأراضي المنوي نزع ملكيتها بشكل إجباري كالآتي:

1- أية أرض مخصصة على المخطط من أجل استغلالها لمصلحة الحكومة، أو المنافع العامة.

2- أية أرض تقع ضمن منطقة محددة على مخطط التنظيم لإعادة إعمارها، أو أية أرض مجاورة لها، أو أية منطقة تحتاج إلى إعادة توزيع.

يقصد من البند الأول من هذه المادة، ضرورة القيام بتحديد الأراضي المراد استخدامها واستعمالها لبناء المدارس، أو عمل متاحف، أو أي عمل من أعمال المنفعة العامة، مما يدل على وجود مرحلتين للتعيين[2]:

الأولى: تعيين الأراضيَ المنوي استملاكها وتحديدها على المخطط التنظيمي.

والثانية: تخصيص طبيعة المنفعة العامة المراد إستغلالها بعد التعيين.

أمّا البند الثاني فيعني جواز نزع ملكية أي أرض ترى اللجان المختصة _الإدارة_ أنّضها لازمة لإعادة إعمار المناطق العشوائية وتقسيمها وتنظيمها، وهنا نجد أنَّ المشرعَ لم يهمل هذه المناطق، بل أوردَ نصاً خاصاً فيها بالقانون السابق[3]، فهي تدل على الأسباب والغايات التي يراد تحقيقها، عند نزع ملكية الأراضي، من أجل إعادة إعمار بعض المناطق، منها:

([1]) المادة (5/23) من قانون تنظيم المدن والقرى والابنية رقم79 لسنة (1966):"يجوز أن يشتمل مخطط التنظيم التفصيلي على الأمور المدرسة في المادة (9) من هذا القانون كما يجب أن يشمل بشكل خاص على الأمور التالية:..... هــ) تعيين مواقع الأرض المنوي استملاكها اجبارياً."

([2]) الملحق رقم (9)، المقابلة التي أجرتها الباحثة مع السيدة عدالة الاتيرة مهندسة بلدية رام الله بتاريخ 2010/3/7.

([3]) المادة (6/23) من قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم79 لسنة (1966):"يجوز أن يبين على مخطط التنظيم التفصيلي أية منطقة ترى اللجنة المحلية للتنظيم وبموافقة لجنة التنظيم اللوائية أنها في حاجة كلياً إلى التنظيم أو إعادة تنظيم من أجل الغايات التالية:أ- إعادة تخطيطها على أسس حديثة بسبب قدمها أو بليها أو سوء تنظيمها.

ب- بقصد تغيير مواقع السكان والصناعات.

ج- بقصد تحقيق أية غاية من الغايات المبينة على المخطط."

أ- إعادة تخطيطها على أسس حديثة مثل: إنشاء شوارع جديدة وشبكات صرف صحي.

ب- تغيير مواقع السكان والصناعات مثل: تحديد المناطق التي يحظرُ مزاولة بعض المهن والحرف فيها.

ت- تحقيق أي غاية من الغايات المبينة على المخطط والواردة في المادة (19) من هذا القانون.

3- أي أرض هي برأي لجنة تنظيم المدن المحلية خاضعة للاستملاك الإجباري تأميناً لاستعمالها للأغراض المبينة على المخطط.

وهنا تجد الباحثة أنَّ القانونَ المطبق في فلسطين أعطى الحقَ للجهات الإدارية المختصة باستملاك أي أرض ترى أنَّها لازمةٌ لاستغلالها لأي منفعة من المنافع العامة الواردة في المادة (19) من ذات القانون، والتي يقتنعُ بها مجلسُ الوزراء، متى تأكدت أنَّها ضرورة ماسة لا يمكن الإستغناء عنها، فالإدارة كما ذكرنا تسعى لتحقيق الأفضل في توفير الخدمات العامة والمحافظة على رِضا السكان.

الفرع الثاني: اجراءات الاستملاك في التشريع المطبق في فلسطين:

حقُ الملكية حقٌ مصانٌ يحرم المساس به ما لم تستدع المصلحة العامة ذلك، وهذا ما أجمعت عليه الدساتير الدولية، فعند قيام الإدارة بنزع ملكية أي عقارٍ من أجل المنفعة العامة، لا بدَّ من التقيد بالإجراءات الواردة في التشريع بشكل تام دون إهمال، أو إغفال أي إجراء، وهذا ما سيتمُّ دراسته بشكل تحليلي للمواد القانونية كالآتي:

أولاً: صدور قرار المنفعة العامة ويتم باتباع الأمور الآتية:

1- قيامُ المنشئ بنشر إعلان[1] في الجريدة الرسمية، يعلنُ فيه عزمه على التقدم إلى مجلس الوزراء بعد مرور خمسة عشر يوما من تاريخ نشر الإعلان، بطلب إصدار قرار باستملاك أرض موضحة الأوصاف في الإعلان، وأن مشروعه هو للمنفعة العامة[2].

2- بعد إنتهاء مدة الإعلان، يترتب على المنشئ تقديم طلب[3]، إلى مجلس الوزراء مرفقاً بمخطط العقار المراد استملاكه، وعليه أنْ يثبتَ مقدرته المالية على القيام بالمشروع بصورة يقتنع بها مجلس الوزراء[4].

ونصَّ المشرع الأردني[5]، على المدة التي يجبُ أنْ يتمَّ تقديمُ الطلب فيها إلى مجلس الوزراء، وهي ثلاثةُ أشهر من تاريخ إنتهاء مدة الإعلان، وفي حال عدم مراعاة هذه المدة يُعتبرُ إعلانُ الاستملاك كأن لم يكن، في حين أنَّ القانونَ المطبق في فلسطين لم ينص على أي مدة لتقديم الطلب، وكان الأجدى به أنْ ينصَّ على مدة معينة، وذلك لإثبات جدية الإدارة في إستكمال هذه الإجراءات.

3- يقومُ مجلسُ الوزراء بدراسة الطلب المقدم، والتأكد من وجود المقدرة المالية للمنشئ بدفع التعويض، وتنفيذ المشروع، وبعد التثبت بأنَّ تنفيذَ المشروع المنوي إقامته يحقق النفع العام يقرر المجلس :

أ- استملاكَ الأرض استملاكا مطلقا.

([1]) الملحق رقم(1) ويمثل نموذج للإعلان عن عزم المنشئ بتقديمه طلب نزع الملكية لمجلس الوزراء.

([2]) المادة (1/3) من قانون الاستملاك رقم 2 لسنة (1953):" 1-على المنشىء أن ينشر إعلاناً في الجريدة لمدة خمسة عشر يوماً يعلن فيه عزمه على التقدم إلى مجلس الوزراء لطلب إعطاء القرار باستملاك أرض مبينة أوصافها في هذا الإعلان، وأنّ مشروعه هو للمنفعة العامة. "

([3]) الملحق رقم (2) يمثل نموذج لطلب إصدار قرار من مجلس الوزراء بخصوص نزع الملكية.

([4]) المادة (3\4) من قانون الاستملاك رقم 2 لسنة (1953):" 4- على المنشىء عند تقديم طلبه أن يثبت مقدرته المالية على القيام بالمشروع بصورة يقنع بها مجلس الوزراء."

([5]) المادة (4/ب) من قانون الاستملاك الأردني لسنة (1987).

ب- استملاكَ حق التصرف[1] في الأرض ،أو الانتفاع به لاستعماله لمدة محدودة

ت- استملاكَ أي حقٍ من حقوق الارتفاق في تلك الأرض، أو عليها، أو أيّ من الحقوق الأخرى فيها.

ث- فرضَ أي حق من حقوق الارتفاق عليه، أو أي قيدٍ على ممارسة أي من الحقوق المتفرعة عن ملكية العقار.

أيّ يحق لمجلس الوزراء أنْ يقررَ إمّا استملاك الأرض بشكل دائم، بحيث تنتقلُ ملكيتها من صاحبها إلى الجهة المنشئة _ الإدارة_، وإمّا أنْ تقررَ استملاكَ الأرض بشكل مؤقت والمقصود هنا أنّ الأرضَ تبقى مسجلةً باسم مالكها، ويكون للدولة حق استعمال الأرض واستغلالها لفترة محددة من الزمن، دون أنْ يكونَ لها الحقُ في بيعها، أي أنَّ مصطلحَ التصرف الوارد في المادة السابقة، لا يشمل إمكانية قيام المنشىء ببيع الأرض المستملكة، كقيام البلدية في استملاك أرض لجعلها كراج سيارات، لحين بناء كراج آخر، كذلك يكون من حق مجلس الوزراء أنْ يقررَ استملاك حق الارتفاق، وهنا لا يقعُ الاستملاكُ على الأرض وإنَّما على حق الارتفاق بحيث تقوم باستملاك حق المرور، أو المسيل، أو الشرب في الأرض، كمد شبكات الصرف الصحي، وهذا الحقُ سيتمُ انتقاده لاحقاً، ويستطيعُ مجلس الوزراء إصدار قرار يتعلق بفرض أيّ قيدٍ على المالك مثل فرض قيد عام عند إنشاء بناء على العقار، يتعلق بالإرتداد ثلاثة أمتار من كل جهة، أو فرض عدد الطوابق على المالك، فهذه هي القرارات المخول مجلس الوزراء بإصدارها فيما يتعلق بطلبات الاستملاك بعد التأكد من أنّ المشروعَ المطلوب نزع الملكية من أجله يحققُ النفع العام، وتوافر القدرة المالية لإقامة هذا المشروع.

أمّا القانون الأردني فقد نصت المادة (5/4) من قانون الاستملاك لسنة 1987: "لمجلس الوزراء، إذا اقتنع بأنّ تنفيذَ المشروع يحققُ نفعاً عاماً وبأنّ لدى المستملك المقدرة على دفعِ

---

[1] حق التصرف : هو الحق الذي يميز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية العقارية بحيث يشمل حق الاستعمال والاستغلال أي الانتفاع في الاراضي ويشمل امكانية البيع او الهبة. نقلاً عن المهداوي، علي احمد. **القانون في حياتنا.** المركز القومي للنشر اربد، 1999، ص:175.

التعويض، أنْ يقررَ وبحسب مقتضى الحال، إمّا استملاك العقار استملاكاً مطلقاً، أو استملاك حق التصرف، أو الانتفاع به لاستعماله لمدة محدودة، أو فرض أي حق من حقوق الارتفاق عليه، أو أي قيد على ممارسة أيّ من الحقوق المتفرعة عن ملكية العقار، ويشترطُ في ذلك أن يُصدر مجلسُ الوزراء قرارَه خلال ستة أشهر من تاريخ إنهاء مدة الإعلان المنصوص عليه في الفقرة(2) من نفس المادة وإلّا اعتبر كأنه لم يكن.

وبمقارنة هذا النص مع النص السابق، نجد أنّ الأخيرَ كان أكثرَ صواباً برأي الباحثة لسببين اثنين هما:

1. أنّ القانون المطبق في فلسطين نصَّ على إمكانية استملاك أي حق من حقوق الارتفاق في الأرض المراد إقامة مشروع المنفعة العامة، حسب المادة (1/4/ج) من قانون الاستملاك رقم (2) لسنة (1953)، وفي نفس المادة (1/4/د) نصَّ على امكانية فرض أي حق من حقوق الارتفاق على تلك الأرض، أو أي قيد من القيود على ممارسة أي حق من الحقوق المتفرعة عن ملكيتها، وكان من الأجدى بالمشرع أنْ يعتمدَ الفقرة (د)، ويحذفَ الفقرة(ج)؛ لأن نزع ملكية الحقوق العينية لا يجوز بمعزل عن الأرض ذاتها فلا يجوز استملاك حق الارتفاق إلّا إذا استملكت الأرض نفسها كما بينا سالفاً.

2. أنّ القانون الأردني قيد مجلس الوزراء بإصدار قراره خلال فترة ستة أشهر من تاريخ مدة الإعلان المنصوص عليه سابقاً (15 يوما)، وإلّا اعتبر الإعلان كأن لم يكن، وهذه المدة لم ينص عليها القانون المطبق في فلسطين وكان من الأجدى أيضاً أن يحدد مدة لإصدار القرار، سيما وأنَّ هذا القرار يؤدي للمساس بحقوق الأفراد.

4- بعد صدور قرار مجلس الوزراء بالاستملاك يتمَّ رفعه إلى رئيس الدولة للمصادقة عليه(1). وبالتدقيق في هذه المادة نجد أنَّ المشرعَ اعتبر موافقة رئيس الدولة على قرار الاستملاك الصادر من مجلس الوزراء، هو إجراء شكلي لا أكثر، فلا توجد أيُ سابقة

(1) المادة (2\4) من قانون الاستملاك رقم 2 لسنة(1953):" 2- يرفع قرار مجلس الوزراء بالاستملاك إلأى الملك للموافقة عليه."

دلت على رفض الرئيس للمصادقة على قرار الاستملاك، إذا كان مستوفيا كل شروطه، فالأصل أنَّ من يقوم بدراسة طلب الاستملاك، هو مجلس الوزراء، وليس رئيس الدولة، كذلك لم ينص القانون على إمكانية تفويض هذا الإجراء لأي شخص آخر[1].

5- يتم نشر القرار الصادر من مجلس الوزراء والمقترن بمصادقة الرئيس في الجريدة الرسمية[2]، ويعتبر نشره بينة قاطعة على أنَّ المشروعَ المراد استملاك الأرض لأجله، هو مشروع للمنفعة العامة[3]، وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا؛ حيث قررت:" لا يسمع أي إدعاء بأنّ الاستملاك لم يكن للمنفعة العامة، بعد أنْ اقترنَ قرارُ الاستملاك بموافقة جلالة الملك، وأعلن في الجريدة الرسمية، لأنّ ذلك يعتبر بينة قاطعة على أنّ الاستملاك كان للمنفعة العامة[4]".

6- يترتب على المنشئ أنْ يقدمَ إلى مأمور التسجيل الذي تقع الأرض المستملكة ضمن دائرة إختصاصه[5] :

أ- صورا عن القرار المذكور بعدد الأشخاص المطلوب تبليغهم به.

([1]) الملحق رقم(9) المقابلة التي أجرتها الباحثة مع السيدة عدالة الأتيرة مهندسة بلدية رام الله بتاريخ 2010/3/7.

([2]) المادة (5) من قانون الاستملاك رقم 2 لسنة 1953: "نشر القرار في الجريدة الرسمية: بعد أن يقترن قرار مجلس الوزراء بموافقة الملك يعلن في الجريدة الرسمية ثم يقدم المنشيء إلى مأمور التسجيل الذي تقع الأرض المستملكة ضمن دائرة اختصاصه 1-صوراً عن القرار المذكور بعدد الأشخاص المطلوب تبليغهم.

2- كشفاً بأسماء أصحاب الأرض المثبتة في سجلات دائرة التسجيل أو في قيود تحرير الأراضي والأبنية, أما الأرض غير المسجلة والتي لم تحرر فيقدم كشفا بأسماء واضعي اليد ومحلات إقامتهم."

- انظر الملحق رقم (4) يمثل نموذج لقرار استملاك منشور في جريدة الوقائع الفلسطينية ، العدد الثاني والثلاثين، فبراير2000، ص112.

([3]) المادة (7) من قانون الاستملاك رقم 2 لسنة (1953): " إنّ نشر القرار وفقاً للمادة الخامسة يعتبر بينة قاطعة على أنّ المشروع الذي يراد استملاك الأرض من أجله هو مشروع للمنفعة العامة."

([4]) قرار محكمة العدل العليا رقم 72/102 العدد 3،4 لسنة(1973) ص:362، نقلاً عن: الخطيب، نعمان. **مرجع سابق،** ص:138.

([5]) المادة (6) من قانون الاستملاك رقم 2 لسنة (1953): يترتب على مأمور التسجيل أن يبلغ صورة عن القرار إلى كل واحد من أصحاب الأراضي أو واضعي اليد عليها المبينة أسماءهم في الكشف".

ب- كشفا بأسماء أصحاب الأرض المثبتة في سجلات دائرة التسجيل، أو في قيود تحرير الأراضي، أمّا الأراضي غير المسجلة، وغير المحررة فيقدم كشف بأسماء واضعي اليد عليها بتاريخ صدور قرار الاستملاك، ومحل إقامتهم

ت- تقديمَ صورة عن قيد الأرض التي تقرر استملاكها مع مخطط واضح لها.

7- يجب على مأمور التسجيل القيام بالأمور الآتية:

أ- تبليغ قرار الاستملاك إلى الأشخاص (المدرجة أسماؤهم) في الكشف[1].

ب- وضع إشارة على قيد الأرض في السجل بحيث يمتنع عن إجراء أي معاملة عليها[2]، مثل معاملات الرهن أو الحجز أو البيع.

أمّا القانون الأردني، فقد كان أكثرَ وضوحاً وشمولاً، في تحديد المعاملات التي تتمُّ على قيود الأراضي التي تم استملاكها، ذلك بأنَّ نص على امتناع القيام بأي معاملة عليها، فيما عدا معاملات الإنتقال (أي نقل ملكية الأرض من المالك إلى المنشئ) إلا بموافقة المنشئ، ويشترط أن لا تصدر هذه الموافقة إلا بعد الفصل في مقدار التعويض الواجب دفعه[3].

بعد تبليغ أصحاب الشأن يترتب على المنشئ القيامَ بالتفاوض مع صاحب الأرض، أو أي شخص له حق فيها، وأنْ يتفقَ معه على شرائها، أو التصرف فيها، أو إستعمالها لمدة محدودة وتعويضه عنها مع الإتفاق أيضاً على مقدار التعويض[4].

([1]) المادة (6) من قانون الاستملاك رقم 2 لسنة (1953): "يترتب على مأمور التسجيل أن يبلغ صورة عن القرار إلى كل واحد من أصحاب الأراضي أو واضعي اليد عليها المبينة أسماءهم في الكشف".

([2])المادة (8) من قانون الاستملاك رقم 2 لسنة (1953): "بعد نشر القرار وفقاً للمادة الخامسة يترتب على المنشيء أن يقدم إلى مأمور التسجيل صورة عن قيد الأرض التي تقرر استملاكها مع مخطط واضح لها إذا كانت الأرض المراد استملاكها مسجلة في دائرة التسجيل وعليه أن يضع إشارة على قيد تلك الأرض في السجل وأن يمتنع عن إجراء أيّ معاملة عليها."

([3]) المادة(6) من قانون الاستملاك الأردني لسنة (1987).

([4]) المادة (9) من قانون الاستملاك رقم 2لسنة (1953): "بعد تبليغ القرار وفاقاً للمادة السادسة يترتب على المنشيء أن يفاوض صاحب الأرض أو أي شخص له حق فيها وأن يتفق معه على شرائها أو التصرف فيها أو استعمالها لمدة محدودة أو على تملك أي حق فيها يقتضيه المشروع."

وفقاً لهذا النص تجد الباحثة أنّ هذا الإجراء هو إجراء شكلي لا أكثر، فالمنشيء سيستملك الأرضَ في حال وافقَ صاحبُها على العروض المقدمة إليه من بيع، أو استئجار، أو لم يوافق، لأنَّه في الحالة الثانية _عدم موافقة المالك_ فإنّ الإدارة تلجأ إلى الإمتياز الممنوح لها في القانون العام، وهو امتياز التنفيذ المباشر، والجبري الذي بيناه سالفاً.

أمّا المشرع الأردني، فقد نصَّ على وجوب قيام المنشئ بنشر إعلان في صحيفتين يوميتين يتضمن موجزاً عن التفاصيل الواردة في قرار الاستملاك، بما فيها وصف العقار المستملك، وأسماء مالكيه، أو المتصرفين فيه، أو واضعي اليد عليه، بحيث يعرض على المالك مراجعته خلال ثلاثين يوما من تارخ النشر للتقاوض بقصد اتفاق على مقدار التعويض الواجب دفعه له عن عقاره المستملك، ويعتبر الاتفاق صحيحاً بعد تصديقه من وزير المالية، إذا كانت الجهة المستملكة إحدى الوزارات والدوائر والمؤسسات الحكومية، ووزير البلديات إذا كان المستملك إحدى البلديات[1].

نجد أنَّ القانون المطبق في فلسطين حددَ طريقةَ التفاوض بين الطرفين، بعد تبليغ أصحاب الشأن بذواتهم بقرار الاستملاك، أمّا المشرع الأردني فلم ينص على وجوب تبليغِ أصحاب الشأن بذواتهم، بل اعتمد على نشر القرار وتفاصيله في صحيفتين يوميتين، أي أنَّ المشرعَ الأردني اعتمد على وسيلة النشر، أمّا القانون المطبق في فلسطين فاعتمد على اتباع مختلف الطرق للقيام بتبليغ أصحاب الشأن[2]؛ حيث نصَّ أيضاً على ضرورةِ قيام اللجان المحلية بنشرإعلان في الجريدة الرسمية عند إيداع مخططات التنظيم، وتبليغ إعلان الإيداع، حيثما أمكن إلى أصحاب الأراضي المشمولة بالمشروع.

كذلك فقد نصَّ القانون الأردني في نفس المادة، على قيام المالك بمراجعة المستملك خلال ثلاثين يوما من تاريخ النشر، للتفاوض بقصد الاتفاق على مقدار التعويض الواجب دفعه له عن

([1]) المادة (9) من قانون الاستملاك الأردني لسنة (1987).

([2]) المادة (20) من قانون تنظيم المدن والقرى والابنية رقم 79 لسنة (1966): "يودع مخطط التنظيم الهيكلي مع التعليمات الخاصة به بقرار من لجنة التنظيم اللوائية بناء على توصية من لجنة تنظيم المدن المحلية وينشر إعلان الإيداع في الجريدة الرسمية وفي جريدتين محليتين ويعرض هذا الإعلان لمدة شهرين من تاريخ إعلان إيداعه في الجريدة الرسمية في مكتب لجنة تنظيم المدن المحلية ويبلغ إعلان الإيداع حيثما أمكن إلى أصحاب الأراضي المشمولة بالمشروع.

عقاره المستملك، أمّا القانون المطبق في فلسطين، فلم ينص على أي مدة لمراجعة المنشئ للتفاوض على التعويض.

إذا لم يتم التوصل إلى أيّ اتفاق بين طالب الاستملاك وصاحب الأرض على مقدار التعويض، يجوز لأيّ منهما أنْ يلجأ إلى المحكمة المختصة لتعيين مقدار التعويض الواجب دفعه مقابل الاستملاك[1].

ثانياً: الحيازة الفورية للعقار:

لقد أجاز القانون المطبق في فلسطين[2]، حيازة[3] الأرض المطلوب استملاكها في حال كان استلام الأرض ضروريا، وهنا لا يتقيد المنشئ في المواد(5،6،8،9)[4]، من القانون السابق؛ حيث يتمُّ ذلك بأنْ بقدم المنشئ طلبا مستعجلا لمجلس الوزراء[5]، وفي حال اقتناع المجلس بالأسباب الضرورية التي دعت المنشئ لوضع يده على الأرض، فورا ومباشرة يصدر قراره بالحيازة الفورية، وتسليم الأرض للمنشئ، معنى ذلك أنّ القانون أجاز لطالب الاستملاك وضع يده في الحال على الأرض المراد استملاكها، إذا توافرت لديه الشروط الآتية:

---

(1) المادة(1/15) من قانون الاستملاك رقم(2) لسنة (1953):" إذا لم يتفق المنشىء وصاحب الأرض على مقدار التعويض, يجوز لأيّ منهما أن يقدم طلب إلى المحكمة لتعيين الطلب".

(2) المادة (12) من قانون الاستملاك رقم(2) لسنة (1953):"قرار الحيازة الفورية: 1-إذا كان استلام الأرض في الحال ضرورياً للنفع العام يترتب على المنشىء أن يقدم طلباً مستعجلاً إلى مجلس الوزراء, فإذا اقتنع المجلس أنّ هناك أسباب تدعو لأن يضع المنشىء يده على الأرض فوراً يصدر قراره بالحيازة الفورية وبتسليم الأرض له حالاً دون التقيد بالمراسيم المنصوص عليها في المواد(5 و6و8و9).من دون نشر.

2- على أنه يترتب على مجلس الوزراء قبل إعطاء قرار كهذا أن يأمر المنشىء إذا كان غير الحكومة أن يدفع إلى صندوق الخزينة كوديعة التعويض الذي سوف يقرر دفعه لصاحب الأرض بموجب هذا القانون وأن يوعز إلى مأمور التسجيل وشخصين من ذوي الخبرة ينتخبهما هذا المأمور بإجراء كشف لإثبات نوع الأبنية والأشجار والأشياء الأخرى الثابتة ومساحتها والحالة التي عليها وذلك لأجل الاستئناف بالكشف المذكور عند تقدير التعويض."

(3) المقصود بالحيازة: سيطرة فعلية على شيء أو حق يجوز التعامل فيه فهي سيطرة مادية له حق سواء كان حق عيني كالملكية والانتفاع أو حق شخصي كالسندات كاملة، نقلاً عن: المنجي، محمد. **الحيازة**، ط3، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1993، ص:15.

(4) أي الاستملاك بدون إتباع اجراء لنشر قرار الاستملاك الصادرمن مجلس الوزراء و بدون تبليغ اصحاب الشأن كذلك بدون القيام بوضع اشارة على على قيد تلك الأرض لمنع اجراء أي معاملة عليها وبدون مفاوضة أصحاب الشان على التعويض.

(5) الملحق رقم (5) يمثل طلب مستعجل مقدم لمجلس الوزراء لإصدار قرار الحيازة الفورية.

أ. أنْ يكونَ استملاك الأرض في الحال يشكل حالة ضرورة للنفع العام كإقامة مستوصف صحي في منطقة بعيدة عن مركز العاصمة.

ب. أنْ يتقدمَ بطلب مستعجل إلى مجلس الوزراء، يبدي فيه الأسباب المقنعة بتوفر حالة الضرورة.

ت. إذا اقتنع مجلس الوزراء بهذه الأسباب، ورأى بأنّ هناك ضرورةً لوضع يد طالب الاستملاك على الأرض فوراً يصدر قراراً بذلك، ويتمَّ تسليمه الأرض دون التقيد بالإجراءات المنصوص عليها في المواد (5، 6، 8، 9) من القانون.

أمّا القانون الأردني[1]، فقد أجاز الحيازة الفورية للعقارات المراد استملاكها للمنفعة العامة من خلال تقديم طلب يشمل الأسباب الداعية للاستملاك الفوري إلى مجلس الوزراء، وبعد إقتناعه يقرر الحيازة الفورية للعقار، دون التقيد بالإجراءات المنصوص عليها في القانون، باستثناء إجراءات المادة الرابعة من قانون الاستملاك لسنة (1987)[2]، ونصَّ أَنه إذا كان المستملك غير الوزارات، أو الدوائر الرسمية، والمؤسسات العامة التابعة للحكومة، والبلديات، يتوجب على المستملك إيداع قيمة التعويض في صندوق الخزينة، ويتمَّ تحديد هذه القيمة بناءً على تقرير يصدر من خبراء مختصين بتوصية من مدير دائرة الأراضي والمساحة؛ فيقومون بإجراء كشف على العقار المقرر حيازته مباشرة لتقدير التعويض الواجب إتباعه، وهذا ما نصت عليه محكمة العدل العليا[3].

([1]) المادة (17) من قانون الاستملاك الأردني لسنة (1987).

([2]) أي ضرورة القيام بنشر طلب الاعلان في الجريدة الرسمية وتقديم الطلب لمجلس الوزراء خلال مدة 15 يوم وصدور القرار من المجلس ونشره بالجريدة الرسمية وبدون هذه الاجراءات لا تجوز الحيازة الفورية.

([3]) قرار محكمة العدل العليا رقم (75/72)، العدد 11،12،سنة (1977)، ص:1777، نقلاً عن: الخطيب، نعمان. **مرجع سابق**، ص:141: "لا تعتبر حاجة وزارة السياحة لاستملاك أرض مسوغاً قانونياً لكي تحوزها أمانة العاصمة حيازة فورية" .

ثالثاً: نزع الملكية من أجل الطرق والحدائق والساحات العامة:

بعد التمعن في التشريعات المتعلقة بالاستملاك، نجد أنَّ قانونَ تنظيم المدن والقرى والأبنية[1] المطبق في فلسطين، قام بتخصيص إجراءات معينة تتعلق بنزع ملكية الأراضي من أجل الغايات السابقة وهذا يعني، أنَّ المشرعَ أعطى الحق للسلطة، وللجان التنظيم المحلية واللوائية التابعة للبلديات بنزع ملكية أي أرض معينة على مخطط التنظيم المصادق عليه، ذلك من أجل فتح، إنشاء، وتحويل، وتوسيع أي طريق، أو شارع، أو ميدان، أو حديقة عامةن أو موقف عام دون قيام هذه الجهات بدفع تعويض لأصحاب الأراضي، إلّا أنَّه في الوقت نفسه اشترط أن لا تزيد المساحة المنزوعة ملكيتها من الأرض، أو مجموعة الأراضي عن(30%) من كامل مساحتها، وفي حال تم أخذ أكثر من هذه النسبة، يتمُ التعويض عنها، وأوجب المشرع الجهات المختصة تقديم إشعار كتابي إلى مالك الأرض من أجل إفراغها، وفي حال عدم قيامه بهذا العمل بعد مضي مدة شهرمن تاريخ الإشعار، تستطيع الإدارة وضع يدها في الحال على هذه الأراضي، وهذا ما أكدت عليه محكمة العدل العليا في قرارها[2]: "أنّ المادة (58) من قانون تنظيم المدن، والقرى، والأبنية" لا تعطي لجان التنظيم صلاحية نزع ملكية أية أرض مالم تكن الأرض مشمولة في مخطط تنظيم مقرر وضرورية لفتح، أو لإنشاء، أو توسيع أي طريق، أو شارع، أو ميدان، أو حديقة، أو ساحة عامة" ويكون القرار باستملاك أجزاء من أراضي لم يثبت أنها مشمولة بمخطط تنظيمي مقرر سابقاً لأوانه وحقيقياً بالإلغاء"، وهنا نلاحظ[3] :

أ- أن المشرع لم يشترط موافقة مجلس الوزراء ومصادقة رئيس الدولة على هذا القرار الإداري، لذلك فهو يعد إختصاص من إختصاصات مجلس التنظيم الأعلى.

ب- كذلك نلاحظ وجود ضعف في هذه المادة؛ لأنَّ المشرعَ أوردَ كلمة المدارس في عنوان المادة، ولم يذكرها في متنها، مما أوجد لبسا فيها على اعتبار المدارس من الأغراض التي لا تتطلب الإجراءات المنصوص عليها في قانون الاستملاك، أم أنه يجب القيام بها في الكامل؛

---

(1) المادة (58) من قانون تنظيم المدن والقرى والابنية رقم 79 لسنة (1966).

(2) قرار محكمة العدل العليا رقم 72/88 صفحة 47 لسنة 1973، نقلا عن الخلاد، محمد المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا من بداية 1972 ولنهاية 1986، الجزء الأول، عمان، وكالة التوزيع الأردنية، 1987، ص:374.

(3) الملحق رقم (9) المقابلة التي أجرتها الباحثة مع السيدة عدالة الأتيرة مهندسة بلدية رام الله بتاريخ 2010/3/7.

حيث لا بد الإشارة إلى ضرورة القيام بتعديل المادة بإضافة كلمة المدارس إلى المتن، وليس القيام بحذفها من العنوان، ذلك لما لبناء المدارس من فائدة عائدة على المجتمع، والدولة في ظل الزيادة المضطردة في أعداد السكان؛ وقد اتجهت الناحية العملية إلى الأخذ بالعنوان وليس المتن.

رابعاً: الإعتراض على الاستملاك :

المقصود بالإعتراض المنصوص عليه في قانون تنظيم المدن، والقرى، والأبنية رقم(79) لسنة (1966)، تقديم تظلم إداري[1]، من صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية _اللجنة المحلية_ لإعادة النظر في قرار الاستملاك الذي يدعي فيه مخالفته للقانون، والحكمة من وجود هذا الإجراء في القانون السابق، هي أنّ الإدارة قد تقتنعُ في وجهة نظرِ مقدم الاعتراض، وتعترفُ بعدم مشروعية القرار، فتقوم بسحبه، أو إلغائه، وبذلك يمكن حل كثير من المنازعات بطريقة ودية دون تدخل القضاء مع توفير الوقت، والجهد، والمال على الإدارة والقضاء، والمعترض[2]. والأصل أنّ الإعتراض _التظلم_ اختياري أمام صاحب الشأن، فله إنْ شاء أن يتظلم إلى الإدارة، وإن شاء أن يترافع إلى القضاء مباشرة، ودون سبق الإعتراض، إلّا أنّ المشرعَ قد يستلزم في حالات معينة البدء بالتظلم قبل رفع دعوى الإلغاء، وإلّا حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى[3]، ويسمى هذا بالتظلم الاجباري، وبهذا أخذ المشرع الفلسطيني؛ حيث أنّ محكمةَ العدل العليا المختصة في الأمور الإدارية، لا تعتد إلا في التظلم الاجباري الذي قدره المشرع، "إنّ عدم التظلم من القرار قبل رفع الدعوى، والقيام برفع الدعوى مباشرة يؤدي إلى رد الدعوى كونها سابقة لأوانها"[4].ويشترط لقبول الاعتراض المقدم من صاحب الشأن[5] :

([1]) يعرف التظلم الإداري: أن يقدم المخاطب في القرار الإداري إلى الجهة مصدرة القرار أو إلى السلطة الرئاسية أو إلى لجنة مختصة عريضة مكتوبة يطلب فيها إعادة النظر في إلغائه أو سحبه. عمرو، عدنان. **القضاء الإداري**، الاسكندرية، منشأة المعارف، 2000، ص:79.

([2]) الحلو، ماجد راغب. **القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص:319.

([3]) عثمان، عثمان خليل. **مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة** ، ط5، عالم الكتب،1962، ص:387.

([4]) قرار محكمة العدل العليا برام الله رقم (96/8) بتاريخ. 1996/12/5.

- قرار محكمة العدل العليا, رقم(13) لسنة (1978)، العدد7 لسنة2006. ص:824.

([5]) عبد الله، عبد الغني بسيوني. **القضاء الإداري**. الدار الجامعية. 1992. ص251.

- انظر الطماوي، سليمان. **القضاء الإداري**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص:43.

- انظر الحلو، ماجد راغب. **القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص:320.

1- أن يقدم بعد نشر القرار الإداري القاضي بالاستملاك في الجريدة الرسمية، حتى تتمكن الإدارة من إعادة النظر في قرار صدر فعلاً، واتضحت معالمه، فلا يمكن التظلم من القرار، وهو لم يصل إلى الدرجة النهائية.

2- أنْ يقدم خلال المدة المذكورة في قانون تنظيم المدن، والقرى، والأبنية رقم(79) لسنة (1966)، وهي ستون يوما من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

3- أن يقدم إلى الجهة الإدارية المختصة، وهي اللجنة المحلية.

4- أنْ يكونَ واضحاً محدد المعنى، حتى ولو كانت القاعدة ألّا يشترط في التظلم شكلا معينا إلا إذا نصَّ القانون على خلاف ذلك، بل إنَّ الإعتراضّ يجب أنْ ينصَّ على القرار المطعون فيه، والشخص المعترض، والجهة الإدارية مصدرة القرار، وتاريخ الإعتراض.

5- أن يكون الاعتراض مجدياً، أي بإمكان الإدارة تعديله، أو إلغائهن أو سحبه.

أما عن خطوات الإعتراض التي نصَّ عليها القانون السابق تكون كما يأتي:

1. بعد أنْ يتمَّ إيداع مخطط التنظيم المشمول بالمشاريع والأراضي المراد استملاكها للمنافع العامة، يتمُّ نشره في الجريدة الرسمية، وفي جريدتين محليتين، ويعرض لمدة شهرين من تاريخ نشر إيداعه بالجريدة الرسمية، في مكتب لجنة التنظيم المحلية، ويبلغ حيثما أمكن إلى أصحاب الأراضي المشمولة بالمشروع[1].

2. وقد أعطى القانونُ الحقَ لكل شخص له مصلحة في الأملاك المشمولة بالمشاريع في المخطط التنظيمي في الإعتراض على المشروع الوارد في المخطط؛ حيث يُقدم الاعتراضُ إلى مكتب اللجنة المحلية خلال شهرين من تاريخ نشر الإعلان السابق في الجريدة الرسمية، أو خلال

(1) المادة (20) من قانون تنظيم المدن والقرى والابنية رقم79 لسنة (1966): "يودع مخطط التنظيم الهيكلي مع التعليمات الخاصة به بقرار من لجنة التنظيم اللوائية بناء على توصية من لجنة تنظيم المدن المحلية وينشر إعلان الايداع في الجريدة الرسمية وفي جريدتين محليتين ويعرض هذا الإعلان لمدة شهرين من تاريخ إعلان إيداعه في الجريدة الرسمية في مكتب لجنة تنظيم المدن المحلية ويبلغ إعلان الإيداع حيثما أمكن إلى أصحاب الأراضي المشمولة بالمشروع."

المدة التي تحددها لجنة اللواء[1]، وفي حال عدم تقديم أي إعتراض خلال المدة، يتمُّ وضع المشروع موضع التنفيذ[2].

3. وبعدها يتمُّ إرسال هذه الإعتراضات إلى لجنة اللواء مرفقة بتقرير من اللجنة المحلية، ثم تنظر لجنة اللواء بكل إعتراض على حدة، وتبلغ جوابها المتضمن الرفض للاعتراض، أو إدخال تعديلات على المشروع بسبب الإعتراض إلى المعترض بواسطة اللجنة المحلية، ويجوز للجنة اللواء نشر إيداع المشروع في الجريدة الرسمية خلال شهر من القيام بتعديله، معنى ذلك أنَّ نشر الإيداع المعدل، هو أمرٌ جوازي للإدارة الأخذ به أو تركه[3].

4. في حال أقرت لجنة اللواء وضع المشروع موضع التنفيذ، ينشر إعلان بذلك في الجريدة الرسمية وفي جريدتين، ويباح لذوي الشأن الاطلاع على المخططات، والخرائط الموجودة لدى دائرة البلدية، أو دائرة المجلس المحلي[4].

5. تقوم لجنة اللواء بتعيين تاريخ البدء بتنفيذ المشروع، وفي حال عدم تحديد اللجنة لهذا التاريخ يوضع المشروع موضع التنفيذ، بعد مضي خمسة عشر يوما من تاريخ نشر إعلانه في الجريدة الرسمية[5].

([1]) المادة (2/24) من قانون تنظيم المدن والقرى والابنية رقم 79 لسنة(1966):"2- يجوز لجميع ذوي المصلحة في الأراضي أو الأبنية أو الأملاك الأخرى المشمولة بأي مشروع بمقتضى المادة(23) من هذا القانون سواء بصفتهم من أصحاب الأملاك أو بأية صفة أخرى أن يقدموا اعتراضاتهم عليه إلى مكتب اللجنة المحلية خلال شهرين من تاريخ نشر الإعلان بالجريدة الرسمية بإيداع ذلك المشروع أو خلال المدة تعينها لجنة اللواء في أية حالة خاصة."

([2]) المادة (4/24) من قانون تنظيم المدن والقرى والابنية رقم79 لسنة(1966):"يجوز للجنة اللواء بعد مرور المدة المعينة لتقديم الاعتراض على المشروع التفصيلي أن تقر وضع المشروع موضع التنفيذ."

([3]) تنص المادة (3/24) من قانون تنظيم المدن والقرى والابنية رقم 79 لسنة (1966):"ترسل اللجنة المحلية جميع الاعتراضات إلى لجنة اللواء مرفقة بتقرير عنها وتنظر لجنة اللواء في كل اعتراض بمفرده وتبلغ المعترض بواسطة اللجنة المحلية جواباً على اعتراضه متضمناً إما رفض الاعتراض وإما إدخال تعديل على المشروع على أثر تقديم الاعتراضات ويجوز للجنة اللواء في هذا الشأن طلب نشر إيداع المشروع لمدة شهر واحد.

([4]) المادة(5/24) من قانون تنظيم المدن والقرى والابنية رقم 79 لسنة (1966): "إذا أقرت لجنة اللواء وضع المشروع موضع التنفيذ بمقتضى الفقرة(4) من هذه المادة ينشر إعلان بذلك في الجريدة الرسمية وفي جريدتين ويعد من دائرة البلدية إذا كان المشروع يشمل على منطقة بلدية وفي دائرة المجلس المحلي إذا كان المشروع يشمل على منطقة مجلس محلي أو في المكان الذي تعلق فيه عادة الإعلانات العمومية إذا كان المشروع لا يشمل على منطقة مجلس محلي."

([5]) المادة(6/24) من قانون تنظيم المدن والقرى والابنية رقم 79 لسنة (1966).

المبحث الثالث

الطعن في القرار الإداري والتعويض عن قرار نزع الملكية

بعد دراسة طبيعة نزع الملكية للمنفعة العامة، وبيان إجراءاتها المتبعة في التشريعات الفلسطينية، نجدُ أنَّه لا بدَّ من وجود نظام قضائي، يستطيعُ المواطنُ من خلاله اللجوءَ إليه في حال كانت لديه الأسباب، والأسانيد الكافية لطلب إلغاء قرار الاستملاك، الذي مس في حقه الشخصي، وهو الملكية؛ لذلك لا يكفينا دراسة قرار نزع الملكية للمنفعة العامة فقط، بل إنَّ هذا البحث يقودنا إلى دراسة كيفية الطعن في القرار الإداري .

إضافة إلى أننا ذكرنا سابقا، أنَّ من الضمانات التي يكفلها القانون للمالك في حال تم نزع ملكيته للمنفعة العامة، التعويض؛ حيث سيتناول المبحث، الطعنَ في القرار الإداري المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة (المطلب الأول)، ومن ثمّ التعويض عن القرار الإداري المتعلق بنزع الملكية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : **الطعن في القرار الإداري المتعلق بنزع الملكية** :

تمثل الرقابةُ القضائيةُ على القرارات الإدارية ضمانةً هامة لتحقيق مشروعية تصرفات الإدارة وخضوعها لحكم القانون، وضمانةً أساسية للمحافظة على حقوق الأفراد، وحرياتهم، نظراً لما ينطوي عليه القضاء من حيدة، و نزاهة، ودراية بالشؤون القانونية[1]، فقرارات نزع الملكية، وإن كانت صادرة عن رئيس الدولة إلا أنَّها قرارات إدارية، وليست تشريعيةً، لأنَّها تصدر عنه بصفته رئيس السلطة التنفيذية، وليس السلطة التشريعية.

ولكن قبل الخوض في كيفية الطعن بالقرارات الإدارية الصادرة من السلطة التنفيذية والمتعلقة بنزع الملكية، لابد من التعرف إلى طبيعة النظام القضائي السائد في فلسطين، هل هو نظام موحد أو مزدوج ؟

([1]) قرار محكمة العدل العليا، رقم 80/57، العدد 7 سنة (1981)، ص:1240، نقلاً عن، الخطيب، نعمان. **مرجع سابق**،ص:124.

فالنظام الموحد: يعتمد على وجود جهة قضائية واحدة في الدولة، هي جهة القضاء العادي التي تتولى الفصل في كافة أنواع المنازعات التي تثور بين الأفراد، أو بينهم وبين الإدارة[1].

أما النظام المزدوج: فهو يعتمد على وجود جهتين قضايئتين مستقلتين في الدولة, الأولى: جهة القضاء العادي، وتعنى في الفصل بالمنازعات التي يكون الأفرادُ طرفاً فيها، والثانية: جهة القضاء الإداري وتعنى في فصل المنازعات التي تكون الإدارةُ طرفاً فيها[2].

من هنا فإنَّ النظامَ القضائي السائد في فلسطين، هو النظام المزدوج، فالأصل أنَّ محكمةَ العدل العليا هي التي تنظر في المنازعات التي تكون الإدارةُ طرفاً فيها[3]، فقد نصَّ المشرعُ الفلسطيني على تشكيل المحكمة العليا من محكمة النقض، ومن محكمة العدل العليا[4]، إلّا إنَّ التطبيقَ العملي لهذه المادة معيب؛ حيث إنَّ الأخيرة غير موجودة بشكل مستقل، بل إنَّ محكمةَ النقض، هي التي تنعقد بصفتها محكمة عدل عليا، مما يعني أنَّ الهيكلية المكونة لمحكمة النقص، ومحكمة العدل العليا واحدةٌ، إضافة لاعتبارها أول وآخر درجة من درجات التقاضي في الأمور الإدارية لذلك فإن الظام المطبق في فلسطين هو نظام موحد في الناحية العملية .

وسنتناول هذا الموضوع كالآتي: ماهية دعوى الإلغاء وشروطها (الفرع الأول)، وأوجه الطعن بقرار نزع الملكية (الفرع الثاني)، ومن ثم إجراءات الطعن في قرار نزع الملكية أمام القضاء (الفرع الثالث).

الفرع الأول : ماهية دعوى الإلغاء وشروطها:

عرفت فلسطين دعوى الإلغاء بصدور مرسوم دستور فلسطين الذي نصَّ على إنشاء محكمة عدل عليا، ومن الاختصاصات التي أسندت لها بموجب قانون 1924/2/21 النظر بالاستدعاء المتعلق بالمعتقلين بدون حكم قضائي، وبالأوامر الموجهة للموظفين بخصوص

---

(1) الشوبكي، عمر محمد . **القضاء الإداري**، عمان، دار الثقافة، 2001، ص:11.

(2) الطماوي، سليمان. **القضاء الإداري**، القاهرة، دار الفكر العربي، 1986، ص:103.

(3) المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة (2001).

(4) المادة (23) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة (2001)

واجباتهم، وكانت سلطتُها تشمل تقريرَ المشروعية، وإصدار الأوامر للإدارة بالقيام بعمل، أو الامتناع عنه، أو تأمر بوقف تنفيذ قرار إداري وإلغائه، واستمرت هذه المحكمة مباشرة اختصاصاتها في غزة بموجب التعديلات القانونية التي أضيفت على القانون خلال فترة الحكم المصري، والاحتلال الاسرائيلي، والسلطة الوطنية الفلسطينية اليوم.

أمّا الضفة الغربية التي خضعت للنفوذ الأردني بعد عام (1948)، فإن النظام القضائي الأردني الذي تقرر بموجب قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (56) لعام (1952)، قد ساد ولا يزال سائداً فيها ليومنا هذا، مع الأخذ بعين الاعتبار التعديلات الناجمة عن الاحتلال الاسرائيلي، وإلغاء محكمة التمييز، واسناد اختصاصها إلى محكمة الاستئناف، التي تنعقد بصفتها محكمة عدل عليا للنظر في المنازعات الإدارية، إلى أنْ صدر قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة (2001) الذي نصَّ بموجب المادة (23) على إحداث المحكمة العليا المكونة من محكمة النقض، ومحكمة العدل العليا، وحددت المادة (33) من نفس القانون اختصاصاتها[1]. وسيتناول هذا الفرع تعريف دعوى الإلغاء (أولا)، ومن ثمّ بيان شروطها (ثانيا):

أولاً: تعريف دعوى الإلغاء:

فهي دعوى قضائية تُرفع للمطالبة بإعدام قرار إداري صدر مخالفاً للقانون؛ حيث تؤدي الدعوى إلى إلغاء القرار وبطلانه[2]، ذلك لمخالفته مبدأ المشروعية[3]، ونجد أنَّ دعوى الإلغاء تتمثل فيها خصائص كالآتي :

1. منها أنَّ دعوى الإلغاء، وهي دعوى القانون العام لمخاصمة جميع القرارات الإدارية من بينها قرارات نزع الملكية، لهذا تعتبر هذه الدعوى متاحةً لجميع الأفراد، وتحت

([1]) عمرو، عدنان. **القضاء الإداري**، ط2، الاسكندرية، منشأة المعارف، 2004، ص:6.

([2]) عمرو، عدنان. **القضاء الاداري قضاء الغاء**، مرجع سابق، ص:1.

- انظرالشوبكي، عمر. مرجع سابق، ص:18.

([3]) المقصود بمبدأ المشروعية: احترام احكام القانون وسريانة على كل من الحاكم والمحكوم نقلا عن، الحلو، ماجد راغب، **القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص:16.

- انظر مادة (6) من القانون الاساسي المعدل لسنة 2001.

تصرفهم يستخدمونها للطعن بأي قرار إداري، دون حاجة لوجود نصٍّ قانوني ينص عليها[1].

2. هي دعوى قضائية بالمعنى الحقيقي، وليست تظلماً إدارياً، بحيث تُرفع للمحكمة المتخصصة وتُصدر احكاماً لا معقب عليها من أي جهة أخرى[2] .

3. كما أنَّها دعوى عينية، بحيث تكون بمثابة الرقابة على مشروعية القرار الإداري المطعون فيه معنى؛ ذلك أنَّ الخصومة تنفذ مع القرار الاداري[3]، ويقتصرُ أثرُها في إلغاء القرار، دون أنْ تتجاوزَ ذلك إلى تعديلة، فيحكم القاضي بإلغاء قرارنزع الملكية دون إمكانية تعديلة[4]، فعند صدور قرار باستملاك قطعتين متجاورتين، لا يجوز للقاضي أن يحكمَ باستملاك أحدهما، وإعادة الأخرى لأصحابها، بل يجب أنْ يحكمَ بإلغاء القرار إذا كان معيباً.

ثانياً : شروط قبول دعوى إلغاء قرار نزع الملكية:

المقصود بها الأمور الواجب توافرها قبل رفع الدعوى حتى تستطيع محكمة العدل العليـــا النظر في موضوع الدعوى، ومخاصمة القرار الإداري، وفي حالة عدم توافر أحد الشروط يحكمُ القاضي برفض الدعوى، دون بحث محور النزاع، المتمثل في فحص مشروعية القرار موضوع الطعن أم لا، كما أنَّ رفعَ دعوى إلغاء قرار نزع الملكية، يجب أنْ يتمَّ وفق شروط يجب توافرها عند رفع الدعوى وهي:

([1]) الطماوي، سليمان. القضاء الإداري، **مرجع سابق**، ص:325.

- قرار محكمة العدل العليا رقم 86/39 العدد 8،7 لسنة 1988، ص:1213. نقلاً عن : الخطيب، نعمان.**مرجع سابق**، ص:185.

([2]) عبدالله، عبدالغني بسيوني، القضاء الإداري، الدار الجامعية، 1992، ص:117.

([3]) فدعوى الالغاء لا تتعلق بأي نوع من الحقوق الشخصية ويكتفى لقبولها توافر مصلحة شخصية لرافعها ولو لم يكن صاحب حق، نقلاً عن عبد الله، عبد الغني بسيوني. **مرجع سابق**، ص:117.

([4]) عثمان، عثمان خليل. **مرجع سابق**. ص:338.

- قرار محكمة العدل العليا رقم 186/101 العدد 3،2،1، سنة 1988، ص:66، نقلاً عن، الخطيب، نعمان. **المرجع سابق**، ص:387.

1. ميعاد رفع الدعوى.

2. مصلحة رافع الدعوى.

3. القرار الإداري المطعون فيه " قرار نزع الملكية " .

4. إنعدام الطريق البديل.

الشرط الأول: القرار الإداري المطعون فيه (قرار نزع الملكية)، يتعلق هذا الشرط بعمل دعوى الإلغاء؛ إذ يجبُ أنْ تنصبَ هذه الدعوى على طلب إلغاء قرار إداري بالمعنى الحقيقي، وسبق أنْ حددنا المقصود بالقرار الاداري، وأركانه في الفصل الأول لهذه الداراسة، فيجب أنْ يتمتعَ قرارُ نزعِ الملكية بالأركان الآتية[1]:

1. أنْ يكونَ صادراً عن سلطة عامة إدارية وليست سلطة تشريعية، أو قضائية، وسبق أن بينّا الجهات المختصة بإصدار قرار نزع الملكية للمنفعة العامة.

2. أنْ يكونَ صادراً عن جهة الادارة بشكل منفرد، وليس بالتخطيط مع صاحب الملك، لأنَّه لو صدر بالإتفاق مع صاحب الملك، لأصبح عقداً فيه إيجاب وقبول.

3. أن يكون القرار نهائياً، أي حاصلاً على مصادقة الرئيس، ولا يتطلبُ أي إجراء لاحق بعد المصادقة.

4. أنْ يُؤثرَ القرارُ في المركز القانوني لمالك العقار المراد نزعة، بحيث يفقده صفة المالك، وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا في قرارها السابق.

([1]) قرار محكمة العدل العليا رقم 94/48 الصادر العدد 3،4 سنة 1995، ص:591، نقلاً عن، الخطيب، نعمان. مرجع سابق، ص:99 "يشترط لقبول دعوى الإلغاء أمام محكمة العدل العليا أن توجه ضد قرار إداري حسب التعريف والمفهوم المستقر عليه فقها وقضاءً للقرار الإداري القابل للطعن بدعوى الإلغاء وهو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة لما لها من صلاحية بمقتضى القوانين والأنظمة بقصد إحداث أثر أو تغيير مركز قانوني, وعليه فإنّ الإنذار بالإخلاء الصادر عن أمين عمان الكبرى لا يعدو مجرد إجراء تنفيذي لقرار الاستملاك والحيازة الفورية للعقار موضوع الدعوى ولا يكون لهذا الإجراء صفة القرار الإداري القابل للطعن بدعوى الإلغاء وتكون الدعوى مستوجبة الرد".

الشرط الثاني: مصلحةُ رافع الدعوى، المقصود أنْ يكونَ لرافع الدعوى منفعةٌ يودُ الحصولَ عليها، أو تحقيقها، والأصل أنَّ المصلحةَ شرطٌ أساسيٌ، لقبول أي دعوى أمام المحاكم المختلفة، وفقاً للقاعدة القانونية "المصلحة مناط الدعوى[1]"، وهنا يجب أنْ تكونَ المصلحةُ شخصيةً مباشرة، بحيث أدى القرار الإداري إلى المساس بحالة قانونية خاصة بالمدعي؛ حيث يحقُ لكلِ شخصٍ له علاقة بالعقار الذي ستنتزع ملكيته الطعنَ في قرار نزع الملكية سواء كان مالكاً، أم منتفعاً أم خلفاً لهؤلاء[2], ويستوي في ذلك إذا كانت المصلحة مادية، أو معنوية، كإغلاق مسجد، محققة، أي مؤكدة أنَّ هناك فائدةً ستعود على المدعي من إلغاء القرار، أو محتملة، أي من المحتمل حدوثها لأنّ هذه الدعوى مقيدةٌ بفترة معينة، من الممكن أنْ يفوتَ بفواتها الحقُ في الطعن بالقرار، إذا انتظر حتى تصبح مؤكدةً، كذلك يشترط أنْ تتوافرَ المصلحةُ وقت رفع الدعوى، دون إشتراط استمرارها، لحين الفصل فيها، إلّا إذا كان زوال المصلحة راجعاً إلى قيام الإدارة بإزالة عدم المشروعية الذي شاب القرار, معتمداً على أسانيد منها: أنّ دعوى الإلغاء تهدف إلى المحافظة على مبدأ المشروعية، ورقابة احترام الإدارة له، وأنَّها ترفعُ لتحقيق المصلحة العامة؛ بالإضافة إلى المصلحة الخاصة؛ فإذا زالت الأخيرة، فإنّ الأولى تظل باقية، كما أنّ القرارَ الإداري المطعون فيه، قد يمتدُ أثره إلى عددٍ كبير من الأفراد الذين قد يكتفون بالدعوى المرفوعة من أحدهم[3].

الشرط الثالث: ميعاد رفع الدعوى، فالميعاد هو الأجل الذي يحدده القانون لإجراء عمل معين، ونظرًا لكون الدعوى، إلغاء قرار نزع الملكية، تخاصم القرار ذاته، ممثلاً في الجهة مصدرة القرار، فإنَّ القضاءَ قررَ تحديد ميعاد قصير لصاحب المصلحة، للطعن بعدم مشروعية قرار

([1]) المادة (2) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة (2001) .

([2]) الأصل أنه لا يجوز لورثة صاحب المصلحة الحق في رفع الدعوى أو الحلول محل مورثهم للسير لإجراءات الدعوى ما لم تكن لهم مصلحة مباشرة في الدعوى، معنى ذلك أنه يجب أن يكون رافع الدعوى في مركز قانوني يؤثر فيه القرار الإداري المطعون فيه تأثيراً مباشراً، وقرار نزع الملكية يمس مصالح الورثة المادية لذلك يجوز لهم الطعن فيه، نقلا عن، عبد الله، عبدالغني بسيوني. **مرجع سابق**، ص:88.

([3]) الحلو، راغب ماجد. **القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص299.

النزع[1]؛ حيث حدد المشرع الفلسطيني مدة الطعن في القرارت الإدارية أمام محكمة العدل العليا بستين يوماً من تاريخ نشر قرار نزع الملكية في الجريدة الرسمية، وفي حال رَفْض الإدارة، أو امتناعها عن إتخاذ أي قرار، يبدأ الميعاد من تاريخ انقضاء ثلاثين يوماً على تقديم الطلبات[2]، وهذا ما أخذت به التشريعات المصرية، والأردنية[3]، ولكن ما يهمنا هو ميعاد الطعن أمام محكمة العدل العليا في القرار المتعلق باستملاك الملكية الخاصة، من أجل تحقيق المنفعة العامة، فقد فرضَ المشرعُ الفلسطيني[4]، ضرورةَ قيام صاحب الشأن بتقديم الاعتراض إلى الجهات المختصة، خلال ستين يوماً من تاريخ نشر إيداع المخطط التنظيمي في الجريدة الرسمية، كما بينا سابقاً، وفي حال قامَ الشخصُ بالتوجه إلى المحكمة فوراً، دون تقديم الإعتراض فإنّ المحكمةَ تحكمُ برد الدعوى، أي أنّ مدة الطعن تكون خلال ستين يوماً من تاريخ رفض التظلم في حالة الرد الصريح، ومن تاريخ إنهاء ستين يوماً على تقديم الاعتراض في حالة الرفض الضمني المستفاد من سكوت الإدارة[5].

الشرط الرابع: انعدام الطريق البديل يقصد بهذا الشرط أنَّه لا مجال لدعوى الإلغاء، إذا كان هناك طريقٌ تشريعي بديلٌ، يحقق نفس النتيجة، احتراماً لقواعد الاختصاص القضائي، ويرجع السبب الحقيقي الذي دفع تقرير مثل هذا الشرط، هو التخفيف عن كاهل القضاء الإداري

([1]) قرار محكمة العدل العليا رقم (79/113) العدد 6 لسنة 1980، ص:737، نقلاً عن الخطيب، نعمان. **مرجع سابق**،ص:591.

- قرار محكمة العدل العليا بغزة رقم 2003/1960، **مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا**، الجزء الأول، 2009، ص:461.

([2])المادة (284) من قانون أصول المحاكمة المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001.

([3]) نص المشرع المصري في المادة (24) من قانون مجلس الدولة رقم74.لسنة 1972 على مدى ستين يوم للطعن في القرار الإداري.

- نص المشرع الأردني في المادة (12) من قانون محكمة العدل العليا لسنة 1992على مدة ستين يوم للطعن في القرار الاداري.

([4]) المادة (2/24) من قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم79 لسنة 1966: " 2- يجوز لجميع ذوي المصلحة في الأراضي أو الأبنية أو الأملاك الأخرى المشمولة بأي مشروع بمقتضى المادة(23) من هذا القانون سواء بصفتهم من أصحاب الأملاك أو بأية صفة أخرى أن يقدموا اعتراضاتهم عليه إلى مكتب اللجنة المحلية خلال شهرين من تاريخ نشر الإعلان بالجريدة الرسمية بإيداع ذلك المشروع أو خلال المدة تعينها لجنة اللواء في أية حالة خاصة."

([5]) الحلو، ماجد راغب. **القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص:322.

ومحكمة العدل العليا، خاصة وأنَّ الأخيرة، تنظر أيضاً في الأمور المدنية، بوصفها محكمة نقض، فمثلا ً، قضت محكمة العدل العليا: "الخلاف حول ما إذا كانت أمانة العاصمة، ذات حق في وضع يدها على الأرض المستملكة، واستعمالها للغرض الذي استملكت من أجله، أو لغير هذا الغرض، قبل دفع التعويض لصاحبها، هو خلاف مدني تختص به المحاكم الحقوقية[1]"، وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا: " من المبادئ التي اتفق عليها إجماع الفقه، والقضاء، أنَّ محكمة العدل العليا لا تملك الصلاحية، للنظر بدعوى الإلغاء، إذا كان هناك مرجع طعن موازي يحقق المزايا التي يرغب الطاعن في الحصول عليها في الدعوى[2].

وبعد بيان شروط دعوى إلغاء القرار الإداري بنزع الملكية، نجد أنَّ إيَ إخلال بأحد الشروط يُعطي الحقَ للقاضي الإداري برد الدعوى شكلاً، دون النظر بموضوع الدعوى، وبحث صحة القرار الاداري ومشروعيته.

الفرع الثاني: أوجه الطعن بقرار نزع الملكية:

لقد اشترطَ المشرع في الطلبات والطعون المرفوعة للمحكمة المختصة، أنْ يكونَ سببُ الطعن بقرار نزع الملكية متعلقا بواحد، أو اكثر من الأسباب الآتية، الاختصاص، ووجود عيب في الشكل، ومخالفة القوانين أو اللوائح، والتعسف أو الإنحراف في استعمال السلطة[3]، وكان من الأجدى أنْ يأخذَ أيضاً بعيب السبب، فهو ركن من أركان القرار الإداري يدور معه وجوداً وعدماً.

([1]) عمرو، عدنان. **القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص:94.

- انظر قرار محكمة العدل العليا رقم(44) لعام 1970،مجلة نقابة المحامين العدد11.ص882. نقلا عن، عمرو، عدنان. القضاء الاداري، مرجع سابق، ص95.

([2]) قرار محكمة العدل العليا، رقم 78/132 العدد5، سنة 1979، ص:709، نقلاً عن الخطيب، نعمان. **المرجع سابق**، ص:49.

([3]) المادة (34) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة (2001).

1- **عيب الشكل**: كإغفال الإعلان عن طلب النزع في الجريدة الرسمية[1]، أو إغفال نشر قرار نزع الملكية في الجريدة الرسمية[2]، فعيب الشكل المتوفر بقرار نزع الملكية، يعد من العيوب المتعلقة بشرعية إجراءات القرار الإداري، ووجوده يكفي للحكم بإلغاء قرار نزع الملكية، وهو يعني مخالفةُ الإدارة للقواعد الإجرائية المحددة بالقوانين، واللوائح الواجبة الاتباع عند إصدار القرار الإداري[3]. لكن السؤال : هل يمكن للإدارة تصحيحُ قرار نزع الملكية المعيب بعيب الشكل بعد صدوره؟

وتكون الإجابة: لا، لأنّضه يجوز القيام بتصحيح القرار المتعلق بنزع الملكية من خلال إجراء لاحق به، لأنَّ ذلك فيه إهدارٌ للحكمة التي وضُعت الإجراءات الشكلية من أجلها، ولأنَّه سيدفعُ بالإدارة إلى عدم التروي في اتخاذ قراراتها اعتماداً على إمكانية تصحيحه فيما بعد[4].

2- **عيب الإختصاص**: الأصل أنَّ القواعد القانونية، هي التي تحددُ اختصاصات موظفي الإدارة وهيئاتها، وقدرتهم على التعبير عن إرادة الإدارة في شأن موضوع معيب[5]، وفي مجال عنصر الاختصاص المتعلق في قرار نزع الملكية، فقد حدد قانون الاستملاك الحالي جهة المستملك للعقار، وهي إمّا الدولة، أو المجالس المحلية والقروية، أو الشخص الملتزم بإدارة أحدِ المرافق العامة، كذلك حددَ الجهةَ المختصة بإصدار قرار

([1]) المادة (3) من قانون الاستملاك رقم (2) لسنة (1953):"1-على المنشىء أن ينشر إعلاناً في الجريدة لمدة خمسة عشر يوماً يعلن فيه عزمه على التقدم إلى مجلس الوزراء لطلب إعطاء القرار باستملاك أرض مبينة اوصافها في هذا الإعلان وأنّ مشروعه هو للمنفعة العامة.

- المادة (1/3) من قانون الاستملاك الأردني لسنة (1987).

([2]) المادة (5) من قانون الإستملاك رقم(2) لسنة (1953): "بعد أن يقترن قرار مجلس الوزراء بموافقة الملك يعلن في الجريدة الرسمية".

- المادة (4/3) من قانون الاستملاك الأردني رقم (12)لسنة (1987) .

([3]) العبادي، محمد. **القضاء الإداري شروط قبول دعوى الإلغاء والأثار المترتبة على الفصل فيها**، الجزء الثاني، عمان، الورق للنشر والتوزيع، 2008، ص:98.

- انظر الطماوي، سليمان. **القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص: 732.

([4]) الحلو، ماجد راغب. **القضاء الاداري**، مرجع سابق، ص:383.

([5]) عمرو، عدنان. القضاء الإداري، مرجع سابق، ص:128.

نزع الملكية، وهو مجلس الوزراء[1]، فإذا أصدر أحد الوزراء قراراً يتضمنُ تقريرَ المنفعة العامة لمشروع من المشروعات، وأصدر قراراً بالحيازة الفورية، أو بالاستيلاء المؤقت على العقار، فإنَّ قرارَ نزع الملكية في هذه الحالة يكون معدوماً، ولا يترتب عليه أي أثر، لكونه مشوباً بعيب عدم الاختصاص الذي حدده القانون، هذا وقد أوجب القانون ضرورة تصديق الرئيس على القرار الصادر من مجلس الوزراء، وإلّا كان معيباً وجب إلغاءه.

3. **عيب المحل (مخالفة القانون)**: ويقصد به الأثر القانوني الذي يحدثه القرار، سواء بإنشاء، أو تعديل، أو إلغاء في المركز القانوني[2]، ويشترط لصحة الأثر القانوني الذي يقصد القرار إحداثه أن يكون ممكناً أي عدم استحالته، فإذا كان مستحيلاً، كان القرار منعدماً لا وجود له[3]، كأن يَصدرَ قرار بنزع ملكية عقار في منطقة بعيدة ونائية، من أجل إقامة مدرسة، بحيث يصعبُ على الطلاب الوصول إليها، كذلك يجب أنْ يكونَ القرارُ جائزاً، أي أن يستند إلى أحكام القانون فإذا كان غير جائز، اعتبر القرار غيرَ مشروع وجب إلغاءه[4]، كصدور قرار نزع ملكية عقار للمنفعة العامة، من دون التأكد من إمكانية المنشئ المادية لإنشاء المشروع المراد من النزع.

وعنصر المحل في قرار نزع الملكية يتمثل في الأثر القانوني الذي يحدثه القرار في المراكز القانونية لمالك العقار، وغيره من أصحاب الشأن؛ حيث يجبُ مراقبة محلَ القرار من خلال فحص الظروف المحيطة بنزع الملكية، كل حالة على حدة، والتأكد من أنَّ هناك منفعةً

([1]) المادة(4) من قانون الاستملاك رقم (2) لسنة (1953): "1- يحق لمجلس الوزراء بعد التثبت من اقتدار المنشىء المالي واقتناعه بأنّ مشروعه للمنفعة العامة حسب أحكام هذا القانون أن يقرر: أ- استملاك الأرض استملاكاً مطلقاً,أو ب- استملاك التصرف بتلك الأرض واستعمالها لفترة محدودة من الزمن. ج- استملاك أي حق من حقوق الارتفاق في تلك الأرض أو عليها أو أي من الحقوق الأخرى فيها أو عليها. د- فرض أي حق من حقوق الإرتفاق على تلك الأرض أو أي قيد من القيود على ممارسة أي حق من الحقوق المتفرعة عن ملكيتها. ثم يرفع قرار مجلس الوزراء بالاستملاك إلى الملك للموافقة عليه."

([2]) الطماوي، سليمان. **النظرية العامة للقرارات الإدارية**، مرجع سابق، ص:328.

- انظرعمرو، عدنان .**القضاء الاداري**، مرجع سابق، ص:128.

([3]) عبدالله، عبد الغني بسيوني. **القضاء الاداري**، الدار الجامعية، 1992، ص:324.

([4]) عبدالله، عبد الغني بسيوني. **القضاء الادراي**، مرجع سابق، ص:325 .

- انظر العبادي، محمد. **مرجع سابق**، ص:546.

عامة تبرر بقرار نزع الملكية، وفحص ما إذا كان العقارُ المطلوب نزع ملكيته، لا غنى عنه لتحقيق هذه المنفعة بحسب ظروف كل حالة[1]، فمثلاً: الأرض المطلوبة لبناء مدرجات لطلاب الجامعة في إحدى الكليات، إذا كانت ملاصقةً، أو مجاورةً لمبنى الكلية، تكون لازمةً لتحقيق المنفعة العامة، في حين إذا كانت بعيدةً عنها، فليس من شأن نزع الملكية تحقيق هذه المنفعة بالدرجة المطلوبة.

ومن المبادئ الهامة التي بدأ القضاء المصري بتطبيقها في مجال الرقابة على محل قرار نزع الملكية، مبدأ الموازنة بين المنافع، والمضار الذي يحكم سلطة الإدارة التقديرية في قرار النزع والمقصود به: إجراء الموازنة بين الجوانب الإيحابية، والسلبية لقرار نزع الملكية، فإذا انتهت الموازنة إلى ترجيح المزايا أعلن القاضي مشروعية القرار، وفي حال كانت الأضرار مرجحة تعين عليه الحكم بإلغاء هذا القرار لعدم مشروعيته[2].

أمّا القضاءُ الأردني والقضاء الفلسطيني، فلا يوجد ما يدل على أنَّ محكمة العدل العليا تطبق هذا المبدأ في مجال قرارات نزع الملكية، فإنَّني كباحثة أطالب بضرورة تطبيقه مستقبلاً عند النظر في الطعون المقدمة من ذوي الشأن، للتأكد من مدى لزوم العقارات التي يراد نزع ملكيتها للمنفعة العامة، ومدى حاجة الإدارة الملحة لهذه العقارات، إضافة لاعتباره من المبادئ الهامة التى تحدُ من سلطة الإدارة في مجال نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.

4.عيب الغاية (التعسف في إستعمال السلطة): ويعني أنْ يُمارسَ مصدرُ القرار الإداري السلطةَ التي خولها له القانون لتحقيق أهداف مغايرة لتلك التي حددها لها[3]، والغاية من قرار نزع الملكية، هي تحقيقُ المنفعة العامة كما اسلفنا الذكر, وفي حال صدور قرار نزع الملكية دون استهداف النفع العام تكون الإدارة أساءت استعمال السلطة الممنوحة لها بموجب القانون، وغالباً ما تزداد فرصة انحراف السلطة في حالة تمتع مصدر القرار بالسلطة التقديرية، كما هو الحال

---

(1) كنعان، نواف. **مجلة أبحاث اليرموك** وسلسلة العلوم الانسانية والاجتماعية قرارات الاستملاك في التشريع والقضاء، المجلد 9 ،1993، ص:183.

(2) الموافي، احمد احمد. مرجع سابق، ص:221.

(3)العطار، فؤاد. **رقابة القضاء لأعمال الادارة**، ط2، دار الكتاب العربي، 1961، ص:530.

في سلطة تقرير المنفعة العامة. وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا في قرارها: "تعتبر الغاية من فتح الشارع تحقيقَ مصلحةٍ عامة من فتحه، وليس مصلحةً خاصة فردية، وعليه فإذا ثبت بالخبرة أنّ فتحَ الشارع موضوع الإعتراض ضروريٌ؛ لربط الشوارع الواقعة في المنطقة، وتسهيل الوصول للشارع الرئيسي, وأنَّ درجة انحدار الموقع البالغة لا تمنعُ فتحَ الشارع من الناحية الهندسية، فيكونُ الطعنُ بقرار اللجنة اللوائية للتنظيم، والأبنية الذي يطلب فيه المستدعي بإلغاء فتح الشارع غير قائم على أساس[1]".

ومن أهم صور انحراف السلطة في مجال قرارات نزع الملكية :

1. مجانبة المنفعة العامة، وهنا تطرح الإدارة المنفعة العامة، التي يجب أنْ يستهدفَ القرار الإداري جانباً، لتعمل على تحقيق هدف لا يمت بتلك المنفعة بصلة، فيقوم رجلُ الإدارة باستغلال سلطته لإدراك أغراض أخرى[2] ومن أمثلتها :

أ- تحقيق نفع شخصي له أو لغيره: كنزع ملكية عقار ملاصق لمطعم، يعود ملكه لمصدر القرار، وذلك من أجل استغلاله .

ب- تحقيق الانتقام: كقيام الجهة طالبة النزع بأخذ الأرض جبرا عن مالكها، تحقيقا لمآرب كيدية[3].

2. مخالفة تخصيص الأهداف، قد يحدد القانون للإدارة هدفاً معيناً يسعى إلى تحقيقه بما يصدره من قرارات، فإذا استهدف القرار هدفاً غيره، وقع القرار باطلا لانحراف السلطة، حتى لو كان القصد منه تحقيقَ النفع العام أيضاً[4].

([1]) قرار محكمة العدل العليا رقم (92/186) العدد 11/10، سنة 1992، ص:1855، نقلاً عن الخطيب، نعمان. **مرجع سابق**، ص:97

([2])فهمي، مصطفى ابوزيد. **القضاء الإداري**، الجزء الأول، دار الفكر العربي،1979، ص:616.

- انظرالشوبكي، محمد عمر. مرجع سابق، ص:362.

([3]) الحلو، راغب ماجد. القضاء الإداري، مرجع سابق، ص:394.

([4]) كنعان، نواف. **مجلة اليرموك**، مرجع سابق، ص:218.

3. لجوء الإدارة إلى الاستيلاء المؤقت بدلاً من إجراءات نزع الملكية المطولة، الواجب اتباعها كي تستولي على عقار للمنفعة العامة بصفة دائمة، أي مباشرة إجراءات الاستيلاء المؤقت بقصد نزع الملكية الدائم[1].

4. استخدام وسائل الضبط الإداري، لتحقيق غرض غير الغرض الذي منحت من أجله السلطة، كقيام الإدارة بإغلاق أحد المصانع بموجب ما لها من سلطات في الضبط الإداري، بدلاً من القيام بنزع ملكيتها، والذي سيكلفُ الإدارةُ مبالغَ كبيرة، حيث يكون الهدف من إغلاق المصنع احتكار هذه الصناعة للإدارة[2].

ويقع عبء إثبات توافر أحد العيوب السابقة في قرار نزع الملكية على صاحب المصلحة في رفع الدعوى (الطاعن)، أي على الشخص المنزوعة ملكيته للعقار، وهنا يجب على المحكمة بعد التأكد من ثبوت أحد العيوب، وتوافرها في القرار، أن تقضي بإلغائه.

الفرع الثالث : إجراءات الطعن في قرار نزع الملكية أمام القضاء :

يستهدف المستدعي من تقديم دعوى الإلغاء، إلى إلغاء قرار نزع ملكية عقاره، لاعتقاده بإنَّ هذا القرار غيرُ مشروع، ولا يعني تقديم الدعوى إلى الجهة المختصة قبولها شكلاً، ففي حال توافرت هذه الشروط، ينتقل القاضي إلى النظر في مضمون القرار، وما إذا كان فيه عيب من العيوب سابقة الذكر، وفي حال كان القرارُ غيرَ مستوفٍ لشروطه القانونية، يحكم برد الدعوى، أمّا إذا كان القرار معيباً بأحد عيوب القرار الإداري، يحكم القاضي بإلغاء القرار.

وتعتبر الدعاوي التي تنظر أمام المحاكم الإدارية، ذات طبيعة مختلفة عن الدعاوي التي تنظر أمام المحاكم العادية، ذلك لأنَّ الإجراءات المتبعة أمامَ المحاكم الإدارية، تختلفُ عن الإجراءات المتبعة أمام المحاكم العادية[3]، فنص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية[4]:

---

(1) الطماوي، سليمان. **نظرية التعسف في استعمال السلطة**، ط2، دار الفكر العربي 1969، ص:166.

(2) كنعان، نواف . **مجلة اليرموك**، مرجع سابق، ص:218.

(3) العبادي، محمد .**القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص:661.

(4) المادة (2) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001.

"تسري أحكام هذا القانون على كافة الدعاوي والطلبات، والدفوع، والطعون المدنية، والتجارية أمام المحاكم النظامية في فلسطين " مما يعني أنَّ القانونَ لا يطبق بنصه، إلّا على الدعاوي المدنية والتجارية، أمَا دعوى الإلغاء، فهي من الدعاوي الإدارية، ولا يطبقُ عليها هذا القانون، لأنَّها متعلقة بقرار إداري, غيرَ أنَّ هناك إجراءات نصَ عليها المشرعُ في الباب الرابع عشر من نفس القانون، تلزم القاضي باتباعها، ويجب على الأطراف في الدعوى إحترامها[1] سيتم بيانها كالآتي:

1. الجهة المختصة بنظر الطعن من ناحية الإختصاص النوعي: تختص محكمة العدل العليا بالنظر في الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن لإلغاء اللوائح والقرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص، أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام[2].

ومن ناحية الاختصاص المحلي: "يكون المقرُ الدائمُ لمحكمة العدل العليا في العاصمة القدس، وتنعقد مؤقتاً في مدنيتي غزة و رام الله حسب مقتضى الحال [3]".

أمّا المشرعُ المصري فمن ناحية الإختصاص النوعي: اعتبر الطعن في قرار نزع الملكية من منازعات الأفراد, وعليه فإنَّ الاختصاص ينعقد إلى محاكم القضاء الإداري على سبيل الحصر[4]، وليس للمحاكم الإدارية، أمّا من ناحية الاختصاص المحلي: فينص قانون مجلس الدولة على أن[5]، "يكون مقرُ محكمةِ القضاء الإداري، مدينةَ القاهرة "، فقد أجاز المشرعُ المصري إنشاء دوائر القضاء الإداري في المحافظات الأخرى بقرار من رئيس مجلس الدولة، وبالتالي يتعين على الأفراد رفع دعوى إلغاء قرار نزع الملكية أمام محكمة القضاء الاداري الواقع بدائرتها الجهة نازعة الملكية؛ لأنَّها الجهة المتصلة بموضوع النزاع، وهي الجهة التي تردُ

([1]) عمرو، عدنان. **القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص:52.

([2]) المادة (33) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2لسنة 2001.

- انظر قرار محكمة العدل العليا رقم (2003/43) مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا. الجزء الأول، 2009 ، ص:406.

([3]) المادة (24) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001.

([4]) المادة (5/10) من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972.

([5]) المادة (4/2) من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972.

على الدعوى وتتحمل التعويض عن النزع، بصرف النظر عن الجهة مصدرة القرار التي ينقضي دورها بإصدار قرار نزع الملكية للمنفعة العامة[1].

2. إجراءات رفع الدعوى: ترفع دعوى إلغاء قرار نزع الملكية أمام المحكمة العليا بصفتها محكمة عدل عليا، بتقديم استدعاء بعدد المستدعى ضدهم مرفق به قرار نزع الملكية ومرفقاته بشرط أنْ يكونَ موقعاً من محام مزاول لمهنة المحاماة[2]، وأنْ تقدمَ داخل الأجل القانوني إلى قلم المحكمة، ثم القيام بتأدية الرسوم المقررة قانونياً، ويجب أنْ تتضمنَ الإستدعاءات البيانات الواجب توافرها في المادة التاسعة من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة (2001) وهي :

أ- اسم المُستدعِي: (طالب إلغاء قرار نزع الملكية) وعنوانه.

ب- اسم المُستدعَى ضده: (مصدر قرار نزع الملكية)، وفي هذه الحالة فإن النائب العام، هو الذي يمثل الدولة امام القضاء[3].

ت- الأمور الواقعية التي نشأت عنها الدعوى: وفيها يجب على المستدعي أنْ يوضحَ الظروف التي أدت إلى صدور قرار نزع الملكية، والأخطاء التي وقعت فيها الإدارة عن إصداره.

ث- الأسباب القانونية: وهي الأسباب التي يستندُ إليها الشخصُ المتضرر من القرار، وتتمثل في بيان أحد العيوب التي سبق التطرق لها.

ج - طلبات المستدعي من المحكمة: وهنا لا يستطيع المستدعي إلّا طلب إلغاء القرار المتعلق بنزع الملكية، ذلك لأنَّ محكمةَ العدل العليا تملكُ صلاحيةَ الإلغاء، لا صلاحية الإنشاء[4].

([1]) عبدالطيف، محمد. **مرجع سابق**، ص:80.

- انظر فودة، عبد الحكم . **مرجع سابق**، ص:106.

([2]) المادة (283) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001.

([3]) المادة (1/8) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001.

([4]) عمرو، عدنان. **مرجع سابق**، ص:7.

ت- توقيع المستدعي ووكيله: حيث نصَّ القانونُ على عدم سماع الاستدعاء في محكمة العدل العليا، إلّا إذا كان مقدماً من محام مزاول، وأنْ يكون هذا التوكيل موقعاً من المستدعي في الأصل، أو أحد أقاربه حتى الدرجة الرابعة[1]، وقد جاء هذا الاستثناء مراعاة لظروف المستدعي، إذا تعذرَ أخذ توقيعه، وذلك حفاظاً على حقوقه من الضياع[2].

وبعد تقديمِ الإستدعاء إلى قلم المحكمة، ودفع الرسوم المقررة قانوناً، يقيد الاستدعاءُ برقم ثم تبدأ إجراءات المحكمة بتحديد جلسة تمهيدية، بحضور المستدعي، أو وكيله، على أثرها تُقررُ المحكمةُ قبول الدعوى، أو رفضها، وفي حال قررت قبولها تصدر مذكرة للمستدعي ضده لبيان الأسباب التي دعت إلى نزع ملكية العقار[3].

وفي حال رغبت الجهة المستدعى ضدها معارضة الإستدعاء، وجب عليها تقديم لائحة جوابية خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغه الاستدعاء، وفي حال عدم تقديمه اللائحة الجوابية خلال المدة القانونية، لا يجوز معارضة الاستدعاء[4].

وهنا تأخذ المحكمة خط سيرها بإبداء الدفوع الشفوية، والمذكرات المكتوبة عن المستدعي ثم المستدعى ضده، وإعطاء الحق للمستدعي في الرد على الحجج والدفوع المقدمة من المستدعى ضده ثم تحجز الدعوى للحكم .

3. ميعاد الطعن في قرارات نزع الملكية: يبدأُ ميعادُ الطعن على قرار نزع الملكية، أمامَ محكمةِ العدلِ العليا، من تاريخ نشر قرار نزع الملكية في الجريدة الرسمية، وتكون مدة الطعن ستين يوماً من التاريخ السابق، وفي حال امتنعت الإدارة عن اتخاذ أي قرار يبدأ الميعاد من تاريخ إنقضاء ثلاثين يوماً على تقديم الطلب إليها[5]، وفي حال قام المستدعي

---

(1) المادة (285) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001.

(2) أبو الرب، فاروق يونس. **المدخل لدراسة قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية**، رقم2 لسنة 2001، رام الله، دون دار نشر 2002، ص:624.

(3) المادة (1/286) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة2001.

(4) المادة (287) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001.

(5) المادة (284) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001.

برفع الدعوى بعد هذا الميعاد، كانت غير مقبولة شكلاً، وتعين على محكمة العدل العليا أنْ تقضيَ بذلك من تلقاء نفسها، لأنَّه من النظام العام[1].

وقد نصت المادة (21) من قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم 79 لسنة 1966، على إمكانية الإعتراض على قرار نزع الملكية خلال ستين يوماً من تاريخ نشر إيداع المخططات الهيكلية في الجريدة الرسمية، وهنا يستطيع المستدعي رفعَ دعوى إلغاء القرار لدى محكمة العدل العليا خلال ستين يوماً من تاريخ رفض الاعتراض، ويعتبرُ هذا الإعتراض من التظلم الاجباري الذي يقرره المشرع، ففي قرار محكمة العدل العليا برام الله" أنَّ عدم التظلم عن القرار قبل رفع الدعوى، ورفعها مباشرة يؤدي إلى رد الدعوى كونها سابقة لأوانها[2]".

أمّا المشرع المصري فقد نص، على بدء ميعاد الطعن أمام محكمة القضاء الإداري خلال ستين يوم من تاريخ لصق القرار، لا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، و يبدأ من تاريخ العلم اليقيني إذا لم يتم لصقه[3].

من خلال قراءة الباحثة لما سبق من نصوص وقرارات، يرد للباحثة تساؤلٌ تود طرحه، وهو: هل يجوز طلب وقف تنفيذ قرار نزع الملكية بصفة مستعجلة؟

إن رفع دعوى إلغاء قرار نزع الملكية لا يرتب بذاته وقف تنفيذ القرار، وإنَّما يجوز للطاعن أنْ يطلبَ ذلك في دعوى الإلغاء، كشق مستعجل قبل الفصل في الموضوع في حال توافرت أسباب جدية، تفيد بأنَّ التنفيذَ والاستمرارَ بإجراءات نزع الملكية، سيترتب عليهما نتائج يتعذر تداركها، ويترك للمحكمة تقرير هذا الطلب، فإنْ شاءت قبلته، وإن شاءت رفضته[4].

([1]) المادة (283) من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة2001.

([2]) قرار محكمة العدل العليا برام الله 96/8 بتاريخ 1996/12/5، نقلاً عن: عمرو، عدنان. **القضاء الإداري**، مرجع سابق. ص:77.

([3]) المادة (1/24) من قانون مجلس الدولة المصري 1972/47.

([4]) الموافي، احمد احمد. **مرجع سابق**، ص:180 .

- انظر عبداللطيف، محمد. مرجع سابق، ص:85.

4. الفصل في دعوى الإلغاء: بعد تحضير الدعوى وإقفال باب المرافعة، لا يكون أمام محكمة العدل العليا إلا أنْ تقضيَ برفض الدعوى إذا كان القرارُ مشروعاً، ولا يشوبه أيُ عيبٍ سواء في الشكل، أو الإختصاص، أو مخالفة القانون، أو إساءة استعمال السلطة. أما في حال كان القرارُ مشوباً بأحد العيوب السابقة، فلا يكون أمام القاضي سوى الحكم بإلغاء قرار نزع الملكية[1].

5. أثر الحكم في إلغاء القرار: إذا صدر الحكم بإلغاء قرار نزع الملكية، فيعتبر كأن لم يصدر، ويعاد الحال إلى ما كان عليه؛ حيث يترتب عليه بطلان جميع التصرفات لإدارية اللاحقة، إلاّ أنَّ أهميةَ إلغاء القرار، تقل في حال أسرعت الإدارة في تنفيذ المشروع؛ حيث يصعبُ حينئذ تنفيذُ حكم الإلغاء، بل إنَّ حكم الإلغاء في هذه الحاله يفقد قيمته، ويتحول حقُ أصحاب الشأن إلى التعويض[2]، ويحوزُ الحكم الصادر بالغاء القرار على حجية في مواجهة الكافة، وتزيل آثارة بالنسبة للجميع، ويستطيعُ أنْ يتمسكَ به كلُ من له مصلحة، ولو لم يكن من أطراف النزاع[3].

المطلب الثاني: الضوابط الموضوعية لتقدير التعويض عن نزع الملكية:

عندما أضحى نشاطُ الدولة متسعاً في مجالات عديدة ومستمرا، تزداد المخاطر الناجمة عنه، الأمر الذي يتعرضُ معه الأفراد للمخاطر من جراء هذا النشاط، مما يعني ضرورة توافر ضمانات ضد تلك المخاطر التي تضر الأفراد نتيجة للنشاط الذي تباشره مرافق الدولة، وإنْ لم يكن هناك خطأٌ من جانب الإدارة، وتتمثل هذه الضمانات في التعويض عن المخاطر، من هنا تنبع مسؤولية الإدارة عن نزع ملكية الأفراد، فلا تكون المسؤوليةُ بناءً على خطأٍ، ذلك لأنَّ النزعَ أمرٌ مشروعٌ، وإنَّما تكون على أساس تبعة المخاطر[4].

(1) فودة، عبد الحكم. **مرجع سابق**، ص:108.

(2) عبداللطيف، محمد. **مرجع سابق**، ص:89.

(3)الموافي، أحمد أحمد. **مرجع سابق**، ص:181.

(4)الطماوي، سليمان. **مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية**، ط2، دار الفكر العربي، 1955، ص:269.

- انظر حمادة، محمد أنور. **المسؤولية الإدارية والقضاء الكامل**، دار الفكر العربي، 2006، ص:60.

وهنا لا بد من التطرق إلى خصائص المسؤولية على تبعة المخاطر والكامنة فيما يأتي:

1. أنَّها تطبق في حالات استثنائية: حيث يؤخذ بها في حالات محدودة، لكونها ليست الأساس العام للتعويض، فهي مكملة للمسؤولية الإدارية القائمة على الخطأ التي تمثل الأصل العام في تعويض الأفراد[1].

2. أنْ يكونَ الضررُ ناتجا عن نشاط إداري مشروع[2]، وهنا يشترط في الضرر الحاصل نتيجة فعل الإدارة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة ما يأتي:

أ- أن يكون الضرر ماديا، معنى ذلك أنْ يكون التعويضُ عن الخسارة المالية التي لحقت بالمالك في حال اتباع الإدارة الإجراءات القانونية، أمّا في حال عدم اتباعها، فيكون التعويضُ عن الضرر المادي والمعنوي معا[3].

ب- أنْ يكونَ الضررُ مباشرا، معنى ذلك أنْ يكون الضررُ نتيجةً مباشرة لنشاط الإدارة، فحرمان المالك من ملكه نتيجة قرارا نزع ملكيته لحقيق المنفعة العامة أدى إلى وقوع الضرر[4]، كذلك وقوع الضرر على المستأجر لانتهاء عقد إيجار الأرض الزراعية قبل موعده بسبب نزع الملكية، فالمقصود بالضرر المباشر، ضرورة توافر العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة[5].

([1]) فهمي، مصطفى أبوزيد. **القضاء الإداري**، الجزء الأول. دون دار نشر، 1979، ص:256.

([2]) الحسناوي، حسن حنتوش. **التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية**، عمان، دار الثقافة، 1999، ص:120.

([3]) يتمثل الضرر المادي في فقدان مال أو الإضطرار إلى إنفاق مال ما لم يكن المضرور مضطرا إلى إنفاقه أو الحرمان من سحب الأموال، فنزع ملكية الأرض يؤدي إلى فقدانها، ما يعني المساس بثروته وأمواله وحرمانه من ثمارها يؤدي إلى تقليل ثروته أيضا، أما الضرر المعنوي فيتمثل بالألم النفسي الذي يشعر به المضرور. نقلا عن، الطماوي، سليمان. **مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية**. مرجع سابق، ص:278.

([4]) الشرقاوي، جميل. **النظرية العامة للإلتزام**، القاهرة، دار النهضة العربية، 1955، ص:524.

- انظر السنهوري، عبدالرزاق. **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء الأول، بيروت، منشورات الحلبي، ص915.

([5]) المقصود بالعلاقة السببية توافر رابطة مباشرة بين الفعل(نزع الملكية) والضرر الناتج عنه الذي يصيب الشخص المطالب بالتعويض ويشكل ركن اساسي للمسؤولية الإدارية وفي حال انتفائها فإن دعوى التعويض ترفض حتى مع ثبوت نشاط الإدارة، نقلا عن، خليفة، عبدالعزيز عبدالمنعم, **دعوى التعويض الإداري**، الاسكندرية، منشاة المعارف. 2009، ص: 151

ت- أن يكون الضرر محققا، معنى ذلك أن يكون الضرر الناشئ عن نزع الملكية واللاحق بالمالك مؤكدا سواء وقع فعلا أو سيقع مستقبلا[1]؛ لأنَّ عملَ الإدارة هذا، يمنع المالك من التصرف أو الإنتفاع به.

ث- أنْ يكونَ المركزُ القانونيُ للمضرور سليما، معنى ذلك أنْ يكونَ المضرورُ من نشاط الإدارة في مركز يحميه القانون، أي مالكا للأرض المنزوعة ملكيتها فعلا، أمّا الشخص المشتري بعقد غير مسجل، فإنَّه لا يستحق التعويض عن نزع الملكية؛ لأنه ليس مالكا للعقار بحسب القانون[2].

من هنا فإنَّ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نص[3]،على قاعدة التعويض العادل، وهذا ما نص عليه القانون الاساسي الفلسطيني أيضا[4]، وما أخذَ به قانون الاستملاك الاردني لسنة(1987)[5]، إلاّ أنَّ القانون المطبق في فلسطين بشأن الاستملاك، يؤخذ عليه عدم النص على التعويض العادل بشكل صريح؛ حيث أنَّه اكتفى بذكر كلمة التعويض دون النص صراحة على عدالة التعويض، وقد يميلُ بعضُ القانونيين إلى عدم النص على هذه القاعدة في قانون الاستملاك، لوجودها في الدستور الذي يشكل القاعدة الأساسية للهرم القانوني، فعدم ذكرها في القانون لا يعني عدم الأخذ بها، ذلك لأن الدستور يعلو ويسمو على القانون.

فما مدى دور الجهة المختصة بتقدير التعويض؟ ومن الجهة الملزمة بدفع التعويض؟ ومن صاحبُ الحق في التعويض؟ لمعالجة هذه التساؤلات: نرى تقسيم المطلب إلى :عناصر تقدير التعويض(الفرع الأول)، والتعويض عن نزع الملكية من أجل الطرق، والحدائق، والساحات العامة (الفرع الثاني)، ودفع التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة (الفرع الثالث).

---

(1) الشرقاوي، جميل. مرجع سابق، ص:523.
- انظر خليفة، عبدالعزيز عبدالمنعم. دعوى التعويض الإداري، مرجع سابق، ص:137.
(2) عبد اللطيف، محمد. مرجع سابق، ص:151.
(3)المادة (17) من الاعلان العالمي كحقوق الانسان .
(4) المادة(1/23) من قانون الاساسي المعدل لسنة2005.
(5) المادة(1) من قانون الاستملاك الأردني لسنة 1987.

الفرع الأول : عناصر تقدير التعويض:

أوجدَ القانونُ المطبق في الأراضي الفلسطينية عناصرَ لابدَّ من مراعاتهـا عنـد تقـدير التعويض عن أرض تمَّ نزع ملكيتها من أجل المنفعة العامة وهي كالآتي:

1. عند القيام بتقدير التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة، يجب مراعاة التاريخ الذي يتمُّ فيه تقدير مكونات العقار محل النزع، وهو تاريخ نشر القرار في الجريدة الرسمية، فنصت المادة(2/15) على :" تقدير قيمة العقار، أو الحق، أو المنفعة في الوقت الـذي نُشِرَ فيه قرارُ مجلس الوزراء في الجريدة الرسمية ".

في حين أنَّ المشرع الأردني[1]، لم يعتمد على تاريخ نشر قرار مجلس الوزراء، وإنَّما اعتمد على تاريخ إعلان المستملك عن رغبته بتقديم طلب في استملاك عقار إلى مجلس الوزراء في صحيفتين يوميتيين.

أمّا المشرع المصري فنصَّ على أنْ[2]:" يتمَّ تقدير التعويض بواسطة لجنة تشكل بكل محافظة بقرار من وزير الاشغال، والموارد المالية، ويُقدر التعويضُ طبقاً للأسعار السائدة وقت صدور القرار، أي وقت نشره في الجريدة الرسمية.

والمقصود بمكونات العقار المنزوع ملكيته جميع العناصر المادية (الأرض، وما تحت الأرض، والبناء)، والعناصر القانونية (ايجارات، ارتفاقات) التي يتكون منها العقار في موقت معين[3].

2. أمّا ما يتعلق بالتحسينات[4]، والإضافات التي يقوم بها مالكُ العقار بعد تاريخ نشر قرار النزع في الجريدة الرسمية، فلا يُقيد بها، ويتمُّ استبعادها في تقدير التعويض[5]،

([1]) المادة(5/10) من قانون الاستملاك الأردني لسنة 1987.

([2]) المادة (6) من قانون نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة رقم 10 لسنة 1990 المصري.

([3]) الظاهر، خالد خليل، مجلة الإدراة العامة، المجلد 41، العدد الثالث، اكتوبر (2001)، ص:536

([4]) يقصد بالتحسينات: التعديلات التي يقوم بها مالك العقار من أجل زيادة سعرها سواء كانت مباني،غراس، اشجار أو عقود إيجار، نقلا عن، طلبة، أنور. **نزع الملكية للمنفعة العامة**، الاسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، بدون سنة نشر، ص:82.

- أنظر فودة، عبدالحكم. مرجع سابق، ص:158.

([5]) المادة(2/15) من قانون الاستملاك رقم 2 سنة 1953: " 2- عند تقدير المحكمة بدل التعويض الواجب دفعه مقابل أية أرض أو أي حق أو منفعة فيها, يجب عليها أن تراعي عدة قواعد منها أن يعتبر ثمناً للأرض ذلك المبلغ الذي يمكن الحصول عليه لو بيعت علناً في السوق من شخص راغب في الشراء ويشترط في ذلك أن تقدر قيمة الأرض أو الحق أو المنفعة في الوقت الذي نشر فيه قرار مجلس الوزراء في الجريدة الرسمية، بغض النظر عن أية تحسينات أو إستناءات أجريت فيها أو نشأت عليها بعد تاريخ نشر القرار به".

على اعتبار أنَّ المالكَ قام بها، بقصد الغش، وهذه القرينة قابلة لاستيفاء العكس بتقديم البنية[1].

وأخذ المشرعُ الأردني بهذا الشرط عند تقدير التعويض، إلّا أنَّه اختلفَ عن المشرع الفلسطيني بتاريخ بدء التقدير، فلم يُقيد بالتحسينات التي تطرأ على العقار بعد نشر الإعلان المنصوص عليه في الفقره(أ) من المادة الرابعة من قانون الاستملاك سنة (1987)، بل أخذ بتاريخ الإعلان[2].

أمّا المشرعُ المصري[3]، فلم يُقيد بالتحسينات الطارئة على العقار، بعد تاريخِ صدور القرار في تقديرِ التعويض, وأضاف حالةً أخرى هي، استبعاد التحسينات التي تجريها الإدارة في حالة الاستيلاء المؤقت, فإذا قامت الإدارةُ بالإستيلاء المؤقت مدة ثلاث سنوات على عقار، وأجرتْ خلالَ هذا المدة بعض التحسينات للإستفاده منه على الوجه الأمثل, ثمَّ رأت ضرورة إطالة المدة السابقة، وتعذر الاتفاق مع ذوي الشأن على ذلك، وجب على الجهة المختصة أنْ تتخذَ، قبل مضي هذه المدة، إجراءات نزع الملكية، وهنا تُقدر قيمةُ الأرضِ حسب الأوصاف والمكونات التي كانت عليها وقت الإستيلاء المؤقت، وحسب الأسعار التي كانت سائدة وقت نزع الملكية، ولم ينص المشرعُ الأردني، ولا الفلسطيني على مثل هذه الحاله، إلّا أنَّ الناحيةَ العملية أخذت بهذا النص، وتقوم الإدارة بدفع التعويض المناسب[4].

3. الأصلُ أنْ يتمَّ التفاوضُ بين الجهة المستملكة، ومالك العقار للاتفاق على مقدار التعويض الواجب دفعه عن العقار المنزوع ملكيته[5]، وفي حال عدم نجاعة المفاوضة يجوز لأي منهما تقديم طلب إلى المحكمة[6] لتعيين مقدار التعويض[7].

---

(1) الشيخ، عصمت عبدالله. **مبادئ ونظريات القانون الاداري**، 2003، ص:334.

(2) المادة(10/ج) من قانون الاستملاك الأردني لسنة 1987.

(3)المادة (16) من قانون نزع الملكيه الخاصة للمنفعة العامة رقم10 لسنة 1990 المصري.

(4) الملحق رقم (11) المقابلة التي أجرتها الباحثة مع المحامي غسان الشكعة رئيس بلدية نابلس سابقا بتاريخ 2010/7/2.

(5)المادة (9) من قانون الاستملاك رقم2 لسنة 1953.

(6) تكون المحكمة الإبتدائية الواقع العقار في دائرتها هي المختصة لفض أي خلاف بخصوص العقار، نقلا عن المادة (2) من قانون الاستملاك رقم 2 لسنة 1953.

- المادة (2) من قانون الاستملاك الأردني لسنة 1987.

(7) المادة (1/15) من فانون الاستملاك رقم 2 لسنة 1953: "إذا لم يتفق المنشيء وصاحب الأرض على مقدار التعويض, يجوز لأيّ منهما أن يقدم طلب إلى المحكمة لتعيين الطلب".

وفي حال كان مالكُ الأرض من فاقدي الأهليه؛ كالقصر، أو المحجور عليه، أو الغائبون، أو الأوقاف،أو فاقدو الأهلية القانونية،فلا يجوز المفاوضة معهم إذا كانت الحكومة هي المنشئ[1].

أمّا المشرعُ المصري، فقد شكَّلَ لجنةً خاصة بتقدير التعويض المناسب، جراء نزع الملكية في كل محافظة بقرار من وزير الأشغال العامة، والموراد المالية مكونة من: مندوب عن هيئة المساحة رئيساً ,وعضوية مندوب عن كل من مديرية الزراعة ،ومديرية الإسكان، والمرافق ،ومديرية الضرائب العقارية، ويتمُّ تغيرهم كل سنتين[2].

وإذا كان المشرعُ المصريُ يرى في تشكيله لهذه اللجنة تحقيقاً للعدالة والحيادية، فإنَّني كباحثة أرى أنَّ وزيرَ الأشغال العامة، هو الذي يشكل هذه اللجنة، وبالتالي فإن السلطة التنفيذية وهي مُصدرة القرار، تكون هي المقدرة للتعويض في الوقت نفسه، وهذا لا يتناسب مع العدالة، بل كان ينبغي عليه أنْ يَتركَ الأمر إلى القضاء، فحتى إذا كان من الممكن الطعن في تقدير التعويض أمام القضاء إلّا أنَّه يُعتبر ضياعاً للوقت، وتأخيراً للحصول على التعويضات المستحقه، فالإجراءات هي أنْ يتمَّ التعويضُ بالاتفاق بين أصحاب الشأن، وإنْ لم ينجح الاتفاق، فيجب أنْ يتمَّ اللجوء إلى القضاء.

وهنا لا بد الإشارة إلى الناحية العملية المتعلقة بتقدير التعويض في فلسطين: فلم ينص قانونُ الاستملاك رقم (2) لسنة (1953) على تشكيل لجنة معينة لتقدير التعويض وإنَّما أوجدَ العرفُ لجنةً مختصة للتحقيق، والكشف عن قيمة الأراضي، وهذه اللجنة مكونة من[3]:

([1]) المادة (11) من قانون الاستملاك رقم 2 لسنة 1953:"عند استملاك أرض يملكها القصر أو المحجور عليها أو فاقدو الاهلية القانونية أو الغائبون أو الأوقاف لا تجوز المفاوضة في شأنها إذا كانت الحكومة هي المنشىء ولا يجوز للأوصياء أو القوام أو النظار استلام ثمن الأرض التي يتفق عليه في هذه الحالة أو الذي يصدر به حكم إلا بإذن خاص من المحكمة الشرعية.أما إذا كانت الأرض وقفاً فيدفع ثمنها إلى صندوق الأوقاف إذا كان الوقف إسلامياً وإلى الجهة التابع لها الوقف إذا كانت لطائفة غير مسلمة".

([2]) المادة(6) من قانون نزع الملكية من أجل المنفعة رقم 10 لسنة 1990 المصري.

([3]) الملحق رقم (10) المقابلة التي أجرتها الباحثة مع السيد وليد الأتيرة مأمور تسجيل أراضي نابلس بتاريخ 2010/3/7.

مدير الدائرة المالية، ومدير دائرة تسجيل الأراض، ومندوب من وزارة الحكم المحلي وخبيرين.

4. في حال أدى الاستملاكُ إلى نقصان في قيمة الجزء الذي لم يتم استملاكه، وجب على المنشئ القيام بالتعويض عن قيمة هذا النقصان، إلّا أنَّ المشرعَ حددَ قيمة الملبغ الواجب إضافته إلى التعويض بعدم زيادته على نصف القيمه التي يستحقُها صاحبُ الأرض[1]، وبهذا أخذَ المشرع المصري، إلّا أنَّه لم يضعْ حداً أقصى للمبلغ الواجب إضافته، معتبراً أنَّ وضع سقف للمبلغ المراد دفعه تعويضاً عن النقصان في قيمة الأرض غير المنزوعة فيه تغييرٌ للجنة دون مبرر[2].

5. إذا كانت الأرضُ المراد استملاكها موضوعةً تأميناً لدين، أي أنّ قيدَ الأرض هذه مشار إليه برهن مثلاً، فإنَ التعويضَ في هذه الحالة لا يجوز دفعه لصاحب الأرض، وإنَّما يدفع للخزينة اعتماداً على المبدأ الذي بيناه سالفاً؛ حيث أنَّ نزعَ الملكية يؤدي إلى تطهير الأرض من أي حق عيني موجود عليه، فلا يجوز دفع التعويض لأصحاب الشأن إلا بعد أخذ شهادة من مأمور التسجيل تشير إلى أنّ الأرضَ غيرُ موضوعةٍ تأميناً لدين[3].

([1]) المادة(2/15)من قانون الاستملاك رقم2 لسنة 1953:"إذا نقصت بسبب استملاك قيمة الجزء الذي لم يستملك وجب مراعاة هذا النقصان ولا يجوز أن يزيد المبلغ الواجب إضافته في أي حال له عن نصف القيمة التي يستحقها صاحب الأرض بمقتضى أحكام هذه المادة."

([2]) طلبة، أنور. **مرجع سابق**. ص:69.

- فوده، عبد الحكم. **ملحق نزع الملكيه للمنفعة العامة**، مرجع سابق، ص:25.

- المادة (17) من قانون نزع الملكيه من أجل المنفعة العامةرقم 10 لسنة 1990 المصري.

([3]) المادة (2/15/ط) من قانون الاستملاك رقم2 لسنة1953: " 2- عند تقدير المحكمة بدل التعويض الواجب دفعه مقابل أية أرض أو أي حق أو منفعة فيها، يجب عليها أن تراعي عدة قواعد منها لا يدفع المبلغ المستحق لأولى الشأن إلا بناء على شهادة من مأمور التسجيل تشير إلى أن الأرض غير موضوعة تأمينا للدين وإلا يوضع المبلغ في صندوق الخزينة".

6. يجب على الجهة القائمة بتقدير التعويض مقارنة قيمة الأراضي المستملكة مع قيمة الأراضي المجاورة لها، من أجل ضمان عدالة التعويض[1]، وهذا ينطبق أيضاً بمقارنة قيمة بدل الأجرة المستحقة في الأرض المستملكة مع قيمة بدل الأجرة في الأراضي المجاورة لها.

7. إذا كان الجزءُ المتبقي من الأرض المراد نزع ملكيته غيرَ صالح للإعمار، أو الانتفاع به اعتبر هذا الجزء مشمولاً بقرار نزع الملكيه، في حال قام مالكُ الأرض بطلب التعويض عنه[2]، أي أنَّ المشرعَ قيد نزع ملكية هذا الجزء المتبقي، والقيام بنزعه حتماً دون انتظار تقديم طلب من مالك الأرض، لضمان حسن سير العدالة، والحفاظ على حقوق المالكين, يفيد فيه عن إبداء رغبته بضم هذا الجزء إلى الجزء الذي تمت نزع ملكيته، وهذا أمرٌ منتقدٌ بحسب رأي الباحثة، حيث كان يجب على القانون أنْ ينصَّ على ضم الجزء المتبقي من الأرض المستملكة، وغير الصالحة للانتفاع به حكماً، دون حاجة لإبداء رغبة صاحب الأرض بذلك من أجل تحقيق العدالة، والحفاظ على حقوق الملكية.

وقد أضافَ المشرعُ الأردني[3]، شرطَ عدم وجود عقار ملاصق للعقار المنزوع ملكيته، بحيث يمكن ضم الجزء المتبقي إليه؛ ليصبح العقاران معاً صالحين للإعمار والانتفاع بهما.

الفرع الثاني :التعويض عن نزع الملكية من أجل الطرق والحدائق والساحات العامة

نصت المادة (21)من قانون الاستملاك رقم(2) لسنة (1953)، على إمكانية قيام الحكومة أو المجلس البلدي أو المحلي بنزع ملكية الأرض من أجل إنشاء طريق أو توسيعها دون دفع تعويض لصاحب الأرض إذا كانت المساحة المنزوعة ملكيتها لا تزيد عن 25% من الأرض أو

([1]) المادة(2/15/ب): "أن تأخذ بعين الإعتبار ثمت الأراضي المجاورة للأرض المراد استملاكها والتي هي من نوعها بصرف النظر عما قد يكون من ثمن خاص لغايات المنشئ".

([2]) المادة (13) من قانون الاستملاك رقم 2 لسنة1953: "إذا كان استملاك قسم من أرض يحول دون الانتفاع بالقسم الباقي أو يسبب حرمانه من الضياء والهواء يترتب على المنشيء أن يستملك كامل الأرض إذا رغب صاحبها في ذلك."

([3]) المادة (12) من قانون الاستملاك الأردني لسنة 1987.

مجموعة الأراضي، وفي حال ثبت أن نزع الملكية دون تعويض المالك ستحقق ضرراً كبيراً عندئذ أعطى القانون الحق لمجلس الوزراء تقرير منح التعويض الذي يراه مناسباً.

في حين أنَّ قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم (79)لسنة (1966)[1]، نصَّ على إمكانية قيام مجلس التنظيم الأعلى واللجان المحليه والأقليميه بنزع ملكية أي أرض مشمولة في مخططات التنظيم وضرورة:

أ. فتح، أو انشاء، أو تحويل، أو توسيع أي طريق أو شارع أو ميدان.

ب. إنشاء حديقه عامة.

ج. إنشاء ساحات عامة.

د. إنشاء مرافق عامة.

ونجد أنَّ المشرعَ أورد كلمة (المواقع الخاصة بالمدارس) في عنوان هذه المادة، في حين أنه لم يوردها في المتن، مما يشكل ضعفاً وخللاً في تعبير المادة، مع إمكانية حدوث مشاكل من الناحيه العملية؛ حيث يكون نزع الملكية للأغراض السابقة، دون دفع تعويض لصاحب الأرض، إذا كانت المساحه المنزوعه ملكيتها، لا تزيد عن (30%) من الأرض، أو مجموع الأراضي، من هنا، وعند النظر لهاتين المادتين نجدُ وجود تعارض بينهما، فيما يتعلق بأغراض كل مادة وفي المساحة المجانية المقطتعه من الأراضي, فأي مادة يتم تطبيقها بهذا الخصوص؟

في هذه الحاله يتم إلغاء الفقرة الأولى والثانية من المادة (21) من قانون الاستملاك رقم (2) لسنة(1953)، بحيث لا نسطتيع تطبيق القاعدتين معاً في وقت واحد؛ حيث يُفهم من ذلك ضمنياً أن القانون الجديد قد ألغى القانون القديم، ويكون الإلغاء حينئذ في حدود التعارض بين المادتين[2]، لذلك يتم تطبيق المادة (58) من قانون تنظيم المدن، والقرى، والأبنية على اعتبار أنَّها القاعدة الجديدة، وتستثنى الفقرة الأولى والثانية من المادة (21) من قانون الاستملاك على

([1]) المادة (58) من قانون تنظيم المدن والقرى والابنية رقم (79) لسنة (1966):"

([2]) التكروري، عثمان. وبدر، عوني. **مدخل لدراسة القانون**، بدون دار نشر، 1999، ص:160.

اعتبار أنَّها القاعدة القديمة، فيتمَّ نزع ملكية 30% من مساحة الأرض، أو مجموعة الأراضي بدون دفع تعويض، إذا كان الغرضُ من النزع يتعلق بالطرقِ، أو الساحات، أو الحدائقِ، أوالمواقف العامة، وفي حال كانت المساحة المراد نزع ملكيتها تزيد عن 30% من مساحة الاراضي، أو مجموعة الأراضي، يجبُ على الإدارة أنْ يقومَ بتعويض صاحب الملك، كلما زاد عن ذلك[1]، فمثلاً إذا نزعت البلدية 40%من مساحة الأرض، وجب عليها التعويض عن10% على أنْ تراعيَ عناصرَ التعويض سابقة الذكر[2].

وهذه المادة تقودنا إلى التساؤل عن كيفية حساب 30% من المساحة المجانية، إذا كان للمالكِ الواحد عدةُ عقاراتٍ متاخمةٍ، تؤلف وحدة عقارية من حيث الموقع، ولكنَّها تحملُ أرقاماً مستقلة، وذلك في حال اقتطاع جزء من هذه العقارات، أو جزء من بعضها؟

إنّ كلاً من العقارات المجاورة المتلاصقة، يؤلف وحدة عقارية مستقلة، بحيث لا يمكن عند حساب 30% من المساحة المجانية، ضم مساحتها بعضها إلى بعض، وإنَّما يجب حساب 30% من المساحة المجانية بالنسبة إلى مساحة العقار نفسه ،الذي يقع عليه الاستملاك بقطعِ النظر عن العقارات المتاخمة[3]، وتسهيلاً لفهم هذه المسألة نورد المثال الآتي:

مالكٌ يملكُ أربعةَ عقارات متلاصقة، تحمل الأرقام (1، 2، 3، 4)، وتبلغ مساحتها:(600م^2) للعقار الأول، و(800م^2) للعقار الثاني، و(400م^2) للعقار الثالث، و(500م^2) للعقار الرابع.

تناول التخطيط (400م^2) من العقار رقم(1)، ولم يقتطعْ شيئاً من العقارات الأخرى، فهل للمالكِ بهذه الحالة حقُ مطالبة السلطة المستملكة بتعويض؟

([1]) المادة (4/21) من قانون الاستملاك رقم 2 لسنة 1953: "إذا كان القسم المستملك من الأرض تزيد مساحته على ربع مجموع مساحتها فيجب أن يدفع تعويض كما زاد على الربع على أن يراعى عند التقدير ثمن القطعة."

([2]) الملحق رقم (11) المقابلة التي أجرتها الباحثة مع المحامي غسان الشكعة رئيس بلدية نابلس سابقا بتاريخ 2010/7/2.

([3]) خوري، ميشال. **مرجع سابق**، ص:53.

بحسب 30% من المساحة المجانية بالنسبة إلى مساحة العقار نفسه، الذي يقع عليه الاستملاك، فإنّ التعويضَ متوجباً حتماً في الحالة المشار إليها؛ لأنّ المساحةَ المقصودة من العقار رقم(1) تجاوزت 30% من مساحتها بمقدار.

600 (مساحة الأرض)X 30 (المساحة المجانية) = 180م المساحة المجانية

100

400(المساحة المتملكة) – 180 (المساحة المجانية) = 220 م(المساحة غير المجانية) يجب التعويض عنها .

أمّا إذا كانت الأراضي المراد نزع ملكيتها غير خاضعة لنظام الفرز، فإنَّ نسبة الاقتطاعات، لا يجوز أنْ تزيدَ عن (30%)، وممّا زاد يجب التعويض عنه، ففي حال تمَّ اقتطاع أي نسبة من القطعة قبل الفرز، يجب أنْ تضافَ إلى أي نسبة تمَّ اقتطاعها بعد الفرز، بالتالي إذا زادت نسبة الاقتطاعات بمجموعها عن (30%) للقطعة الواحدة، فيجب دفع التعويض لصاحب القطعة[1].

وبتعبير آخر يفرضُ القانونُ في استملاكات الطرق، والمساحات، والمواقف العامة مستحقةَ ملكية العقار، بين الإدارة، والمالك على الوجه الآتي: 30% للإدارة و70% الباقية للمالك، وإنّ هذه الحصة العائدة للمالك خاليةٌ من كل حق باستطاعته أنْ يتصرفَ بها، بيعاً من الغير، فيقبض قيمتها محسنة، وعلى الإدارة إذا شاءت أنْ تستملكَ للمنفعة العامة قسماً من هذه الحصة بحيث تعمد إلى دفع قيمتها محسنة؛ لأنَّها استوفت نصيبها مسبقاً من هذا التحسين (30% من العقار مجاناً).

([1]) استشارة مقدمة من مكتب عزيز وفؤاد وشحادة، بتاريخ 2006/3/29 حصلت الباحثة عليها بواسطة المهندسة بلدية رام الله.

كذلك يجبُ على الإدراة أنْ تقومَ بتعويض صاحب الملك عن الأبنية، والأشجار، وكل ما هو متصل في الأرض منزوعة الملكية، بغض النظر عن المساحة المنزوعة ملكيتها، سواء زادت عن 30%، أو عادلت، أو قلت عن هذه النسبة، ويكون ذلك بناءً على تقدير الخبراء[1].

وفي حال قامتْ الإدارةُ بنزع ملكية 30% من الأرض بلا تعويض، فلا يجوزُ لها القيام بنفسِ العملية مرةً أخرى[2]، أمّا إذا نزعت ما يقارب 15% مثلاً، فيجوزُ لها انْ تنزعَ ملكية 15% من الأرض مرة أخرى، وبدون تعويض، لكن بشرط إعادة القيام بإجراءات نزع الملكية أي أنَّها لا تعتمدُ على الإجراءات الأولى، فكل نزع ملكية يحتاج لإجراءات جديدة[3].

يتم تقدير التعويض عما زاد عن مساحة 30%، من الأرض المراد نزع ملكيتها للأغراض سابقة الذكر، بقيمتها الرائجة بالتاريخ الذي وضع فيه إعلان منطقة التنظيم؛ لأنَّ نزعَ الملكية لهذه الأغراض، لا يحتاج إلى صدور قرار من مجلس الوزراء كما سبق وشرحنا[4].

ونصَّ القانونُ المطبق في فلسطين[5]، على أنّ معاملاتِ الإفراز التي تجري بعد نشر إعلان الرغبة في الاستملاك، للمنفعة العامة، لا تؤثر في حقِ الحكومة، أو المجلس البلدي، أو المحلي في استملاك المساحة المجانية (30%) من الأرض، قبل الإفراز بدون تعويضٍ، وهذا ما أكدتُّه محكمةُ العدل العليا: "إن ما ورد في المادة الثالثة من قانون الاستملاك، لا يعني وجوب ايقاف معاملة الإفراز، وإنَّما يعني أنَّ إتمامها بعد تنظيم أول مخطط للاستملاك، ولا يؤثرُ في

([1]) المادة (3/21) من قانون الاستملاك رقم (2) لسنة (1953):"إذا كان في الأرض المستملكة أبنية أو أشجاراً أو أشياء أخرى ثابتة فيجب أن يدفع كامل قيمة الأبنية والأشجار والأشياء الثابتة قائمة سواء أكان القسم المستملك تزيد مساحته على ربع مساحة الأرض أم تعادلها أو تنقص, ويتم ذلك حسب تقدير الخبراء وإذا وقع خلاف في تقدير الثمن تقدره المحكمة بناء على دعوى يقدمها أحد الفريقين."

([2]) المادة (5/21) من قانون الاستملاك رقم (2) لسنة(1953):"إذا استملك ربع مساحة الأرض بلا تعويض فلا يجوز بعد ذلك أن يستملك أي جزء من الباقي بلا تعويض ولو انتقلت ملكيتها."

([3]) المقابلة التي أجرتها الباحثة مع المهندسة عدالة الأتيرة مهندسة بلدية رام الله بتاريخ 2010/3/7.

([4]) المادة (56) من قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية .

([5]) المادة(2/3) من قانون الاستملاك رقم(2) لسنة (1953):" 2- إنّ معاملات الإفراز التي تجري بعد نشر الاعلان المذكور في الفقرة(1)أعلاه لا تؤثر في حق الحكومة أو المجلس البلدي أو المجلس المحلي في استملاك ربع مجموعة مساحة الأرض قبل الإفراز بدون تعويض وفاقاً لأحكام المادة (21)من هذا القانون."

حق المنشئ باستملاك ربع مساحة الأرض قبل إفرازها بدون تعويض، ولا يجوز لمأمور التسجيل الامتناع عن إتمام معاملة الإفراز"[1].

وترى الباحثةُ أنَّ قيامَ الإدارة بنزع 30% من الأرض، بلا تعويض، فيه إجحافٌ لحقوق المالكين، وتعسفٌ من قبل الإدارة، واستغلالٌ للمصلحة العامة، وذلك للأسباب الآتيه:

أ- أنَّ التعويضَ يشكلُ جبراً للضرر الذي لحق بصاحب الملك، جراء نزع الملكية كذلك يشكلُ أداةً لتحقيقِ الطمأنينة، وخلقِ الثقة بين الإدارة والفرد.

ب- أنَّ الشريعة الإسلامية والتي تشكل مصدراً من مصادر القانون في بلادنا، أوجبت ضرورةَ قيام الإدارة بدفع التعويض لصاحب الملك، عن أي جزءٍ يتمُّ نزعَ ملكيته، بغضِ النظرِ عن طبيعةِ المنفعةِ العامةِ المقدمةِ للمواطنين، سواء لإنشاء شارع، أو لإنشاء مشفى، حفاظاً على حقوق المالكين من أيِ تعدي[2].

ج- من الممكن أنْ تكونَ الأراضي المراد نزع ملكيتها، من أجل إنشاء طريق، أو ساحةٍ عامة، بدون تعويض، تشكلُ مصدرَ الرزق الأساس الوحيد لبعض المالكين، وبالتالي فإنَّ قيامَ الإدارة بنزع ملكيتها، دون التعويض عن هذا الجزء، يشكلُ إجحافاً في حقوق المواطنين، خاصة وأنَّ الإدارةَ لديها مصادرُ دخل متعددة .

أمّا ما يتعلق بنزع الملكية من أجل إقامة مبانٍ للمنفعة العامة، مثل: بناء المستشفيات، ومقار الرئاسة، فإنَّ العناصرَ السابقةَ في تقدير التعويض، تُطبقُ على كامل مساحة الأرض المستملكة، إلّا إذا رأت الإدارةُ ضرورةَ، لإقامة موقفٍ عام، أو شارع، ففي هذه الحالة تستقطع 30% مجاناً من مساحة الأرض المستملكة، ثمَّ تقومُ بمشروع المنفعة العامة، على الجزء المتبقي من الأرض[3].

([1]) قرار محكمة العدل العليا رقم 71/134 ، العدد 4،3 سنة 1972 ص331، نقلا عن، الخطيب، نعمان. **مرجع سابق،** ص:137.

([2]) حسني، مصطفى حسين بني نصر. **رسالة ماجستير،** مرجع سابق، ص: 12.

([1]) الملحق رقم (9) المقابلة التي أجرتها الباحثة مع السيدة عدالة الاتيرة مهندسة بلدية رام الله بتاريخ 2010/2/5.

الفرع الثالث: دفع التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة

إنَّ قانون الاستملاك رقم (2) لسنة (1953)، لم يكن واضحاً في تحديد طبيعة دفع التعويض، سواء من حيث الجهة القائمة بدفع التعويض، أو من حيثُ المدة التي ينبغي دفع التعويضِ فيها، أو حتى من حيث الطريقة التي يتمُّ فيها دفع التعويض، فعند طرح هذا الموضوع لا بد من التطرق للأمور الآتيه:

أولاً:المستفيدون من دفع التعويض:

أ. يتمُّ دفع التعويض إلى المالك المسجلة الأرض بإسمه، في دائرة تسجيل الأراضي، أمّا الأراضي غير المسجله، فيعتبر واضعو اليد عليها، هم اصحابُ الحقِ فيها[1].

ب. يتمُّ دفعه أيضاً إلى أصحابِ حقِ الانتفاع، والإجاره في الأرض المنزوعه الملكيه، وفي هذه الحالة يقعُ على المالك ضرورةُ التبليغ عن أصحاب هذه الحقوق، مثل وجود مستأجرين، وأصحاب حق سكني، أو ارتفاقات في الأرض، وفي حال عدم قيامه بالتبليغ عنه خلال خمسةَ عشرَ يوما من تاريخ تبليغه لقرار النزع، يعتبرُ هو المسؤولُ عن التعويض الذي يستحقونه[2]، ويكون تقديرُ التعويض باتباع العناصر السابقة، مع مراعاة طبيعة حق الانتفاعِ الموجود في الأرض المستملكة، فتُقدر قيمة بدلِ الإجارة مثلا، بمقارنتها مع بدل الإجارة في الأراضي المجاورة، وهكذا.

ج .في حال كانَ أصحابُ الأرض المراد نزع ملكيتها من القُصَّرِ، أو من المحجور عليهم، أو من فاقدي الأهليه، أو من الغائبين، أو الأوقاف، لا يجوزُ للأوصياء، أو القوام، إستلام ثمن الأرض الذي يتفقُ عليه، أو الذي يصدر حكماً فيه، إلّا بإذن خاصٍ من المحكمة الشرعية، وفي حال كانت الأرضُ وقفاً يدفع الثمن إلى جهه الوقف التابعة له.

([1])االمادة (14) من قانون الاستملاك رقم2 لسنة 1953.

([2]) المادة (10) من قانون الاستملاك رقم(2) لسنه 1953: "في حال وجود أشخاص أولي شأن بسبب حق منفعة أو إجارة, يترتب على صاحب الأرض أن يخبر المنشىء بأسمائهم خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ تبليغه قرار الاستملاك وإلا فيكون دون غيره مسؤولاً أمامهم عن التعويض الذي يطلبونه."

د.أمّا ما يتعلق بالمشتري بعقد غير مسجل، فكما هو مسلم به في عقد البيع أنّ الملكيةَ لا تنتقل إلا بالتسجيل، فالتسجيلُ يترتبُ عليه انتقال الملكية من البائع إلى المشتري، ويظلُ البائعُ مالكاً للعقار، بالتالي يكونُ الحقُ في التعويض عن نزع ملكية العقار ما زال للبائع؛ لأن المشتري لا يملكُ العقارَ، لذلك فهو لا يستحقُ تعويضاً عن فقد الملكية، وقد بيَّن القانونُ أنَّ المشتري بعقد غير مسجل، يكون له الحقُ في التعويض، إذا كان واضعاً يده على العقار فقط[1].

ثانياً: تاريخ دفع التعويض :

لم ينصّ القانونُ المطبقُ على مدة محددة لدفع التعويض، لكنَّه نصَّ على ضرورة توافر المقدرة المالية لدى الإدارة، لدفع بدل التعويض، ومصاريف تنفيذ المشروع العام [2]، مع ايداع مبلغ التعويض في خزينة المؤسسة، إذا كان الاستملاك فوريا[3]، وقد جرت العادةُ أنْ تكونَ مدةُ سبع السنوات، هي المدةُ التي يتمُّ دفع التعويض خلالها[4]، وإنَّني كباحثة أرى أنَّ هذه المدة هي مدةٌ طويلةٌ، قد تحرمُ المالك من ريع ملكه، فعند نشر قرار نزع الملكية قد تكونُ الأرضُ ذات قيمةٍ منخفضةٍ عن قيمتها، بعد سبع سنوات، وهنا من الواجب على المشرع انْ يحددَ مدة دفع التعويض لمستحقيه، بحيث تكون خلال ستة أشهر إلى سنة، من تاريخ صدور قرار نزع الملكية، فهذه المدة تشكل إنصافا لحق المالك، وملاءمة للإدارة[5].

هذا وقد حدد القانونُ الأردني تاريخَ دفع التعويض، لأصحاب الحق فيه، خلال شهرٍ من تاريخ الاتفاق عليه، أو تاريخ اكتساب قرار المحكمة الدرجة القطعية، وفي حال تأخرت الإدارة عن دفع التعويض لأصحابه، يتمُّ توقيع جزء عليها، وهو دفع فائدة تأخيرية سنوية مقدارها

([1]) شلقامي، شحاته غريب محمد. **مرجع سابق**، ص:149.

- أنور، طلبة.**مرجع سابق**،ص:113.

([2]) المادة (4/3) من قانون الاستملاك رقم 2 لسنة 1953: "على المنشئ عند تقديم طلبه أن يثبت مقدرته المالية على القيام بالمشروع بصورة يقنع بها مجلس الوزراء".

([3]) المادة (2/19) من قانون الاستملاك رقم2 لسنة 1953

([4]) الملحق رقم (11) المقابلة التي أجرتها الباحثة مع المحامي غسان الشكعة رئيس بلدية نابلس سابقا بتاريخ 2010/7/3.

([5]) الملحق رقم (10) المقابلة أجرتها الباحثة مع السيد وليد الاتيرة مأمور تسجيل أراضي نابلس بتاريخ 2010/3/7.

(9%) من قيمة التعويض، تحتسبُ من تاريخ انتهاء مدة الشهر الممنوحة للإدارة في الفقرة السابقة[1].

وبرأي الباحثة أنَّ القانونَ الأردني، قد أخفقَ في وضع فائدة تأخيرية، لعدم دفـــع المبلـــغ المستحق في المدة المذكورة سابقاً لسببين:الأول: أنَّ دفعَ الفائدة يتنـــافى مـــع الـــشريعة الاسلامية؛ لأنَّها تعتبر شكلاً من أشكال الربا[2]. والثاني: وجود عقاب آخر للإدارة فـــي حال تأخرها عن دفع التعويض المستحق لأصحابه، وهي إمكانية تقدير التعويض مـــرة أخرى خاصة، وأنَّ القوانين وضعت من أجل المحافظة على حقوق المواطنين وأموالهم.

أمّا القانونُ المصريُ فقد كان يشترطُ سدادَ التعويض مقدماً، قبل حيازة الإدارة للعقار في حين أنَّ القانونَ الحالي (قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة رقم (10) لسنة1990) أجاز حيازة العقار مع إرجاء دفع التعويض لسنوات مقبلة، بالتالي فإن القانون الملغي كان أكثرَ عدالة من القانون الحالي [3]

ثالثاً: طريقة دفع التعويض :

يكونُ دفع التعويض لأصحاب الشأن إمّا مباشرة، وإمّا بإيداعه في صندوق خزينة المحكمة، فمباشرةُ الدفع لأصحاب الشأن، تُعتبرُ القاعدة العامة، وهنا اشترطَ القانونُ المطبق في فلسطين ضرورةَ قيام أصحاب الحق في التعويض، بتقديم شهادة من مأمور التسجيل، تفيدُ بأنَّ الأرضَ المراد نزع ملكيتها خاليةٌ من أي تأمين للدين[4]، أمّا طريقُ إيداع مبلغ التعويض في خزينة المحكمة، فهي استثناء للقاعدة العامة السابقة، وترجع حالات الإيداع في الخزينة بحسب القانون المطبق في فلسطين إلى ما يأتي:

([1]) المادة (14/أ) من قانون الاستملاك الأردني لسنة 1987.

([2]) حسني، مصطفى حسين. رسالة ماجستير، **مرجع سابق**، ص: 112

([3])عبد اللطيف، محمد. **مرجع سابق**، ص:165 ؛ وانظر فوذة ،عبد الحكم. **مرجع سابق**، ص:177.

([4]) المادة (2/15/ط)، من قانون الاستملاك رقم 2لسنة 1953: "لا يدفع المبلغ المستحق لأولي الشأن إلا بناء على شهادة من مأمور التسجيل تشير إلى ان الارض غير موضوعة تامينا لدين يدفع المبلغ في صندوق الخزينة".

أ. إذا كانت الأرضُ المرادُ نزع ملكيتها موضوعة تأمينا لدين، ما يعني وجود حق عيني على الأرض مثل الرهن.

ب. عدم مراجعة المستفيدين من التعويض، وفي هذه الحالة يُحتفظُ بمبلغ التعويض في الخزينة لمدة سنة، ويجوزُ دفعه لأصحاب الشأن قبل انقضاء مدة السنة سابقة الذكر، بشرطِ إبراز بينةٍ تفيدُ استحقاقه بدل التعويض[1].

ج. إذا كان الاستملاكُ فوريا **(**حيازة فورية**)**[2]

رابعاً: التعويض النقدي والتعويض العيني :

الأصل أنْ يتمَّ دفع التعويض نقداً، وذلك دفعةً واحدةً، أو على أقساط, إلّا أنَّ التعويضَ العيني ليس مستبعداً[3],كما نصَّ القانون في فلسطين[4].

حيث أجازَ قيام الإدارة بالإتفاق مع صاحب الأرض المراد نزع ملكيتها، على نقل ملكية أرض أخرى إليه، سواء كانت واقعةً في منطقة الأرض المستملكة، أم لا، بدلًا من دفع قيمة الأرض نقداً له، وفي حال كانت الأرضُ المنزوعة تخصُ أكثرَ من مالك، فإنَّه يتمُّ الاتفاق معهم على أنْ تُنقلَ اليهم، أو إلى كل منهم على إنفراد، أو الإشتراك، ومن الأمثلة على ذلك ما قامت

([1]) المادة(1/17) من قانون الاستملاك رقم 2لسنة 1953:"إذا دفع المبلغ لصندوق الخزينة بسبب عدم مراجعة المالك أو لأي سبب آخر فإنه يجب أن يحتفظ به لمدة سنة من تاريخ القرار النهائي إلا في الأحوال التي ترى المحكمة فيها أن يدفع قبل انقضاء السنة وذلك لو أبرز طالب التعويض قيداً من دائرة تسجيل الأراضي بملكيته للأرض أو أية بينة أخرى تثبت استحقاقه لبدل التعويض."

([2]) المادة (2/12) من قانون الاستملاك رقم 2 لسنة 1953: " يترتب على مجلس الوزراء قبل إعطاء قرار كهذا أن يأمر المنشئ أن يدفع إلى صندوق الخزينة كوديعة التعويض الذي سوف يقرر دفعه لصاحب الأرض بموجب هذا القانون...."

([3]) طلبة، أنور. **مرجع سابق،** ص:121.

- الظاهر، خالد خليل. مجلة الإدارة العامة، **مرجع سابق،** ص:539.

([4]) المادة (57) من قانون تنظيم المدن والقرى والأبنيه رقم(79)لسنة (1966):"استبدال الأرض: لمجلس التنظيم الأعلى ولجان التنظيم اللوائية والمحلية المعنية صلاحية الاتفاق مع صاحب أية أرض نزعت ملكيتها على الوجه المذكور فيما تقدم علل ملكية أرض أخرى إليه سواء أكانت واقعة في منطقة أرضه المستملكة أم لم تكن في مقابل جميع الحقوق الناشئة عن نزع الملكية أو بيعها بدلاً من دفع قيمة الأرض نقداً له وفي حالة نزع ملكية الأرض تخص عدداً من الوكلاء أو من المالكين المجاورين يكون لمجلس التنظيم الأعلى وللجان التنظيم المعنية صلاحية الاتفاق مع المالكين المذكورين على أن تنقل إليهم أو إلى كل منهم بالإنفراد أو الإشتراك ملكية أرض أخرى سواء كانت واقعة في تلك المنطقة أم لا."

به بلدية نابلس من استملاك بعض الأراضي الواقعة في جبل السري حوض(24063)، من أجل إقامة حديقة، وجامع، وروضة أطفال، مقابل استبدالها بأراضٍ أخرى للبلدية[1].

خامساً: الضريبة التي تفرضها الإدارة على الأملاك:

غالباً ما يؤدي نزع الملكية من أجل إقامة المشاريع العامة إلى زيادة في قيمة الأراضي المجاورة لتلك المشاريع، مما يدفعُ الإدارةُ إلى القيام بفرض ضريبة على المالكين المستفدين من المشاريع، مقابل التحسينات التي قامت بها[2]،وإلّا كنا في صدد إثراء بلا سبب[3]، فيحقُ لها فرضُ ضريبة على المالكين الذين ارتفعت قيمة عقاراتهم، نتيجةً للأعمال التي قامت بها؛ حيث نصَّ القانون المطبق في فلسطين على حالتين لهذه الضريبة كالآتي:

1. إذا كان سببُ ارتفاعِ قيمة الأرض، هو قيامُ الإدارة بإجراء الاستملاك من أجل فتح طريق، أو توسيعة أو زيادة وجهه[4].
2. إذا كان سببُ ارتفاعِ قيمة الأرض، هو وقوعُها بجانب منطقة اختارتها الإدارة لتحسينها، أو إعمارها.[5]

ففي الحالة الأولى اشترطت المادةُ (22) من قانون الاستملاك، رقم (2) لسنة (1953) ما يلي:

أ. أنْ يقدمَ المجلسُ البلدي طلباً للمالك، من أجل دفع الضريبة خلال سنة من تاريخ انجاز الأشغال التي أوجبت هذه الزيادة في القيمة.

---

(1) الملحق رقم (10)المقابلة التي أجرتها الباحثة مع السيد وليد الاتيرة مأمو تسجيل اراضي نابلس بتاريخ 2010/3/7.

(2) فودة، عبدالحكم. **مرجع سابق**، ص:175.

(3)الاثراء بلا سبب: يعتبر مصدر من مصادر الالتزام وتعني إثراء شخص دون سبب مشروع على حساب شخصاً أخر بحيث يلتزم في حدود ما أثرى به لتعويض هذا الشخص عما لحقه ن خسارة، مثل قيام شخص بإقامة بناء على أرض شخص آخر، نثلاً عن: تناغو، سمر عبد السيد. **مصادر الالتزام**، الاسكندرية، مكتبة الوفاء القانونية، 2005، ص:305.

(4) المادة (22) من قانون الاستملاك رقم 2 لسنة1953 التي نصت على ضريبة الشرفية.

(5) المادة (54) من قانون تنظيم المدن والقرى والابنية رقم 79 لسنة 1966 التي نصت على عوائد التحسين.

ب. أنْ يكون َالمجلسُ البلدي مكلفاً بدفع تعويض عن كل، أو بعض الأرض، التي استملكت من أجل الطريق.

ج. أن لا يزيد مجموعُ ما يُؤخذُ من أجل هذه الضريبة على مقدار التعويض المقرر دفعه لمستحقيه.

أمّا الحالة الثانية فوردت في المادة (54) من قانون تنظيم المدن، والقرى، والأبنية، رقم (79) لسنة (1966): استيفاء الضريبة على أساس الفرق بين ثمن الأرض بعد اختيار المنطقة أو الموقع للإعمار؛ القيمة التي كانت عليه قبل اختيار المنطقة، أو الموقع للإعمار؛ حيث يتمُّ استيفاءها ضمن معادلة حسابية، لا تدخلُ في موضوع دراستنا، وبيّنت هذه المادة أنَّ العوائدَ يتمَّ صرفها لتغطية مصاريف نزع الملكية.

سادساً: الإعترض على التعويض وسقوطه:

لم ينصْ القانون المطبق في فلسطين على إمكانية الاعتراض على التعويض، لدى الإدارة أو الجهة التي قدرت التعويض، في حين أنَّ الفقرة السادسة من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة (2001)، نصت على اختصاص محكمة العدل العليا، بسائر المنازعات الإدارية، حيث يُعتبرُ التعويضُ عن الأضرار الناشئة عن القرارات، غير المشروعة من الأمور الإدارية، إلّا أنَّ ذلك مردودٌ عليه؛ لأنَّ المحكمةَ العليا تتكون من هيكلية واحدة، وإنَّ إدخالَ هذه الأمور باختصاصها، يؤدي لزيادة العبء على كاهلها، إضافة إلى عدم وجود درجتين لهذا القضاء يحمي حقوق المالكين؛ لذلك فإنَّ الإعتراضَ عليه يكون باللجوء إلى المحكمة الابتدائية المختصة والواقع العقار بدائرتها، وتتمُّ الإجراءاتُ المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم(5) لسنة(2001).

أمّا متى يسقطُ الحقُ في التعويض، فبحسب القانون المدني الأردني[1]: "لا تسمع الدعوى بإنقضاء خمسة عشر سنة على استحقاقه".

([1]) المادة (449) من القانون المدني الأردني رقم(3) لسنة (1976) .

سابعاً: **أثر دفع التعويض** :إن دفع التعويض يحقق آثار متعددة منها:

1. في حال قامَ المنشئُ بدفع التعويض المستحق لصاحب الشأن، أو لخزينة المحكمة، فإنَّ ذمته تبرأُ براءً تاماً، من كل إدعاء يتعلق بالأرض(1)، وكذلك برئت ذمته تجاه الغير الذي يدعي أحقيته في هذا التعويض، خاصة أنَّ المشرعَ نَظَّمَ من الاجراءات ما يضمنُ معرفة أصحاب الحق بقرار نزع الملكية(2).

2. بعد انْ يتمَّ دفعُ التعويض الذي يستحقه صاحب الشأن، يتمُّ تسجيل الأراضي المستملكة باسم المنشئ(3)، أي يتمُّ نقلَ ملكية هذه الأراضي من المالك إلى الجهة نازعة الملكية، والسؤال الآن هل يتمُّ تسجيل الأراضي التي تمَّ نزع ملكيتها من أجل الطرق؟

الأصل أنَّ تسجيلَ الطرق في دائرة تسجيل الأراضي، ليس ضروريا، ولكن يمكن القيام بهذا العمل إذا صدر قرار من مجلس الوزراء بهذا الشأن، أمّا ما يتعلق بتسجيل الأراضي المنزوعة ملكيتها من أجل إقامة مبان، فإن نقل ملكيتها في دائرة التسجيل يجوز بعد أخذ إذن قرار مجلس الوزراء في الشراء ودفع التعويض (4).

في حين أنَّ القانونَ المصري اشترطَ في نقل الملكية إيداع النماذج، والقرار الوزاري في الشهر العقاري المختص؛ حيث يترتبُ على هذا الايداع بالنسبة للعقارات الواردة بها جميعُ الآثار المترتبة على عقد البيع(5)، وفي حال عدم إيداع النماذج، أو القرار الوزاري في الشهر العقاري خلال سنتين من تاريخ نشر قرار نزع الملكية في الجريدة، يسقطُ قرارُ النزع .

---

(1) المادة (2/17) من قانون الاستملاك رقم (2) لسنة(1953):"يعتبر دفع التعويضات أو بدل الإجارة لصندوق الخزينة أو للشخص المستحق له بقرار من المحكمة إبراء تاماً للمنشىء من كل ادعاء يتعلق بالأرض."

(2) فؤدة، عبد الحكم. **مرجع سابق**، ص:181.

(3) المادة (8) من قانون الاستملاك رقم2 لسنة1953: "بعد نشر القرار وفقاً للمادة الخامسة يترتب على المنشىء أن يقدم إلى مأمور تسجيل الاراضي صورة عن قيد الأرض التي تقرر استملاكها مع مخطط واضح لها وذلك إذا كانت الأرض المراد استملاكها مسجلة في دائرة تسجيل الاراضي على مأمور التسجيل وعليه أن يضع إشارة على قيد تلك الأرض في السجل وأن يمتنع عن إجراء أيّ معاملة عليها."

(4) الملحق رقم (10) المقابلة التي أجرتها الباحثة مع السيد وليد الاثيرة مأمور تسجيل أراضي نابلس بتاريخ 2010/3/7

(5) الشيخ،عصمت عبدالله. **مرجع سابق**، ص:325.

الخاتمة

إنَّ تزايدَ الحاجةِ إلى المرافقِ العامةِ في ظلِ التطورِ الحاصلِ بمختلف المجالات، وتزايدَ عدد السكان في الدولة، أدى إلى ضرورة القيام بإيجاد مواقع ترابية تقيم عليها الدولة مرافقها، فمن أجل تحقيق المصلحة العامة أجازت القوانينُ المساسَ بحق الملكية، ونزعه من صاحبه في سبيل تحقيق المنفعة العامة، وهذا الإجراء لا يكون صحيحاً إلّا إذا توافرت بعضُ الضمانات التي تقر لصالح المالك.

فقرارُ نزع الملكية، هو قرارٌ إداريٌ لا يصدر إلا من جهة إدارية مختصة، ويجب أنْ تتوافرَ فيه كلُ الأركان القانونية من ناحية الهدف، والسبب، والحمل، والشكل، حتى يحققَ آثارَه القانونية، ويكون صحيحاً خالياً من العيوب التي تجيز الطعن فيه لدى المحكم العليا، بصفتها محكمة إدارية تختص في النزاعات التي تكون الدولة طرف فيها.

إنَّ قانونَ الاستملاك حددَ اجراءات يجب على الجهة نازعة الملكية إتباعها كاملة تبدأ بإعلان المنشئ عن رغبته بالتقدم لمجلس الوزراء، لاستصدار قرار باستملاك أرض، من أجل إقامةِ مشروعٍ للمنفعة العامة بالجريدة، لمدة خمسة عشر يوما، مع إثبات مقدرته المالية على القيام به، ثم يصدرُ مجلسُ الوزراء قراره، إمّا بالرفض، أو القبول، وفي حال القبول يكون

- انظر المادة (1/9) من قانون نزع الملكية من اجل المنفعة العامة .رقم10 لسنة 1990.

القرار إمّا باستملاك مطلق، أو مؤقت، أو بغرض أي من حقوق الارتفاق أو قيد من القيود على الملكية، ويرفع القرار إلى الرئيس للمصادقة عليه، بعد ذلك يتمُّ نشر القرار بالجريدة الرسمية مع كافة مرفقاته، ويجوز لأي شخص مس به القرار أي يعترض عليه خلال ستين يوما من نشره لدى الجهة التي تباشر المشروع – اللجنة المحلية-، وفي حال عدم قيامه بالاعتراض – التظلم الاجباري- لا يجوز له اللجوء إلى القضاء لطلب إلغاء القرار.

على المنشئِ أنْ يقومَ بتعويض أصحاب الشأن، سواء المالك، أو المنتفع من الأرض المنزوعة ملكيتها تعويضاً عادلاً، بحيث يؤخذ بعين الاعتبار ثمن الأراضي المجاورة لها، كما لو بيعت علناً في السوق، من شخص راغب في الشراء، ويشترطُ أنْ تُقدرَ قيمة التعويض في الوقت الذي ُنشر فيه القرارُ في الجريدة الرسمية، بغض النظر عن أي تحسينات، أو إنشاءات أجريت عليها بعد تاريخ النشر، إلّا أنَّ هذا لا يشكلُ إنصافاً كاملا بحق المالك؛ لأن الإدارة أحياناً تدفع التعويضَ، بعد مضي فترة طويلة، قد تصلُ إلى سبع سنوات، وفي هذه المدة تكونُ قيمةُ هذه الأراضي المنزوعة ملكيتها قد زادت.

ومن الجدير بالذكر أنَّ نزعَ الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة، لا يكون في المنقولات كالنقود، وإنَّما ينحصر بالعقارات، سواء بالطبيعة، أو بالتخصيص، أمّا الحقوق العينية

العقارية، فلا يَرِدُ نزعُ الملكية عليها بالذات، وإنَّما لا بدَّ من نزعِ العقار الماري نفسه، وفي حال وجدت أي حقوق عينية تبعية، كالرهن فإنَّ العقارَ يتمَّ تطهيره من هذه الحقوق.

ومن خلال هذه الدراسة بشقيها النظري والعملي، وجدت الباحثةُ أنَّ القانونَ المطبق في فلسطين، هو قانونٌ قديمٌ مضى عليه الزمن، وتتوافر فيه نقاطُ ضعفٍ سواء من حيث الإجراءات المتبعة، أو من حيث التعويض، والمنفعة، ومن يث تقديره، ودفعه لأصحاب الشأن؛ لذلك كان لا بدَّ للباحثة من أنْ تجدَ التعديلات المناسبة، وطرحها من خلال التوصيات الواردة أخر الدراسة.

نتائج الدراسة

1. نزعُ الملكية الخاصة جائز، إذا كان الهدف منه تحقيقَ المنفعة العامة، وذلك مقابل تعويض عادل.

2. نزعُ الملكية، يكون بقرار صادر من مجلس الوزراء - السلطة التنفذية - ويوجب القانون ضرورةَ تصديق رئيس السلطة عليه، بإستثناء نزع الملكية من أجل الشوارع، والحدائق، والساحات، والمدارس العامة.

3. هناك فرقٌ بين نظام نزع الملكية، ونظام الاستيلاء المؤقت، والتأميم، والمصادرة، والغصب.

4. إنّ نظامَ تطبيق نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، يقتصرُ على العقارات فقط، ولا يقعُ على المنقولات.

5. يترتُب على نزع الملكية، تطهير العقارات من كافة الحقوق التي كان محملاً بها.

6. أنَّ القرارَ المتعلق بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة يعتبرُ قراراً إدارياً، ويجب أنْ تتوافرَ فيه كلُ عناصر القرار الإداري وأركانه.

7. يخضعُ نظامُ نزعِ الملكية الخاصة للمنفعة العامة في الأراضي الفلسطينية إلى قانون الاستملاك، رقم(2)لسنة(1953)، وهو الذي يرسمُ إجراءاته، وقد أوردَ قانونُ تنظيم المدن، والقرى الحالات، والأغراض التي يجوز للإدارة فيها فرض الاستملاك الإجباري.

8. أفردَ القانونُ نزعَ الملكية من أجل الشوارع، والحدائق، والساحات، والمدارس العامة بإجراءات تختلف عن نزع الملكية لغايات أخرى، اتسمت بالسرعة، والسهولة .

9. أجازَ القانونُ نزعَ ملكية (30%) من الأرض مجاناً، دون دفع التعويض، إذا كان الغرضُ من النزع إقامة شوارع، وحدائق، وساحات، ومواقف، ومدارس عامة، ومّا زادَ عن ذلك يتمُّ التعويض عنه.

10. أجازَ القانونُ للمنشئ طلب الحيازة الفورية للعقار، إذا كان هناك ضرورةٌ ملحةٌ لذلك، كإقامة مستشفى، دون اتباع كامل الإجراءات المنصوص عليها في القانون؛ حيث استثنى إجراء النشر، والتبليغ، ووضع العلامة على قيد تلك الأرض، ومفاوضة أصحاب الشأن.

11. أجاز القانونُ الطعنَ في القرار الإداري، إذا تحقق أحدُ العيوب فيه، وهي إمّا عيب الشكل، أو الاختصاص، أو المحل، أو الغاية.

12. إنَّ الجهةَ الملزمة بدفع التعويض، هي الجهة طالبة نزع الملكية للمنشئ، وليس الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية.

13.إنَّ الطعنَ في قرار التعويض، لايكون أمامَ المحاكم الإدارية، وإنَّما أمام المحاكم الإبتدائية المختصة.

14.تكون محكمة العدل العليا برام الله، هي المختصة في الطعن بالقرار الإداري المتعلق بنزع الملكية، وتكون المحكمةُ الإبتدائية الواقع العقار بدائرتها هي المختصة في الطعن بالقرار المتعلق بالتعويض.

15.يتمُّ تعويض المالك، وفقَ أسسٍ ومعاييرَ محددة، في قانون الاستملاك رقم (2) لسنة (1993).

التوصيات والمقترحات

في نهاية هذه الدراسة فإن الباحثة توصي بما يأتي:

1. ضرورة النص في قانون الاستملاك على قاعدة عدالة التعويض، وليس النص فقط على التعويض، فإنَّ القوانين وجدت من أجل تحقيق العدالة والحياد بين أفراد المجتمع.

2. النص على أنْ يتمَّ التعويضُ عن نزع الملكية مقدماً قبل إنتقال ملكية العقار، وذلك من أجل عدم ضياع حقوق أصحاب الشأن .

3. النصُ على نظرية الملاءمة في القانون، والقاضية بقيام القاضي بالمقارنة بين الجوانب الإيجابية، والجوانب السلبية لقرار نزع الملكية، فالأصل تناسب أو زيادة حجم المنفعة المقدمة مع الأضرار الناتجة عن النزع.

4. النصُ على مدة لقيام الجهة نازعة الملكية بدفع التعويض للجهة المستحقة له، خاصة وأن الإدارة تقوم باستغلال الفراغ القانوني، واستطالة المدة، بحيث تضيع حقوق أصحاب الشأن فتكون مثلاً بين ستة شهور، وسنة من تاريخ نشر قرار نزع الملكية.

5. إنَّ مدةَ سبع السنوات التي تسطيع الإدارة حجز العقار فيه للاستملاك مدةٌ طويلةٌ، تحرم المُلاك من الاستفادة من عقاراتهم طول تلك الفترة، إلّا إذا وافقت الجهةُ طالبة النزع، لذلك كان من الأفضل النص على مدة أقل من تلك السابقة، فمثلاً لو نصَّ المشرع على مدة سنة كان أفضل مما يحقق موازنة بين المصلحة الخاصة والعامة.

6. إنَّ قيامَ الإدارة بأخذ 30% من مساحة الأراضي المملوكة للأفراد مجاناً دون مقابل، من أجل إقامة الشوارع، والحدائق، والمدارس العامة، فيه إجحافٌ في حقوق المالكين، ومخالفة لما دعت إليه الشريعة الإسلامية؛ لذلك كان من الأفضل عدم النص على إمكانية أن تأخذ هذه المساحات دون تعويض للأسباب سابقة الذكر.

7. النصُ على عدم إلزام الإدارة بنزع ملكيته بقية الأرض التي تم نزع ملكيتها، إذا كان من الصعب الانتفاع بها، وذلك في حال وجد للمالك أرض ملاصقة للجزء الذي تم استملاكه .

8. إضافة كلمة المدارس إلى متن المادة (58) من قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية، لأن عنوان هذه المادة نصَّ على المدارس، وغفل عن النص عليها في المتن.

9. تحديد مفهوم المنفعة العامة المرادة من نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة مع ذكر أغراض المنفعة العامة، ولو على سبيل المثال.

10. تقييد الجهة طالبة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، بمدة معينة، تحدد بين إجراء القيام بنشر إعلان في الجريدة، وإجراء القيام بتقديم الطلب إلى مجلس الوزراء، والأغلب أنْ تكون ثلاثة شهور، كما فعل المشرع الأردني، وذلك لإثبات جدية الإدارة بنزع الملكية.

11. تقييد مجلس الوزراء بضرورة إصدار قراره خلال فترة معينة من تاريخ طلب المنشئ، كأن تكون أربعة شهور، وذلك من أجل عدم استطالة اجراءات النزع، وضمان حقوق المالكين.

12. النصُ صراحة على ضرورة قيام الأشخاص، التي مسّ قرار نزع الملكية حقوقه، بمراجعة المنشيء خلال فترة معينة (شهر مثلاً) من أجل التفاوض معه على قيمة الشراء أو المنفعة.

13. عدم تعليق ضم بقية الأرض المنزوعة ملكيتها والتي لا يستطيع مالكها الاستفادة منها، بسبب نزع ملكية جزء منها، بناء على طلب من مالكها، بل يجبُ أنْ يكون الضمُ حكماً، حيث ينزع ملكية كامل الأرض.

14. جواز الاستغناء وحذف المادة، التي تنصُّ على ضرورة قيام مأمور التسجيل بتبليغ أصحاب الشأن بالذات، بقرار نزع الملكية؛ لأن عدم تبليغهم لا يؤثر في صحة العقار اعتداداً بالعلم اليقيني الناتج عن نشر القرار في الجريدة الرسمية.

15. القيام بإجراء تحقيق سابق يتعلق بتوافر المنفعة العامة المرجوة من المشروع المراد نزع الملكية من أجله، وذلك قبل البدء بإجراءات نزع الملكية، مما يكفل صدور قرار النزع دون

إنحراف عن السلطة، ويضمن حقوق المالكين، فهذا الإجراء يوفر الوقت والجهد على القضاء المختص.

16.القيام بإضافة عيب السبب إلى المادة (34)، من قانون تشكيل المحاكم النظامية، رقم (5) لسنة (2001)؛ لأنَّه يعدُ ركنا من أركان القرار الإداري عدم توافره في القرار يؤدي إلى بطلانه.

فهرس المصادر والمراجع

- أبو الرب، فاروق يونس: **المدخل في شرح قانون أصول المحاكمات المدنبية والتجارية**، رقم (2) لسنة (2001)، رام الله، دون دار نشر،(2002).

- باشا، محمد كامل مرسي: **الحقوق العينية الأصيلة**. ط2. القاهرة. المطبعة العالمية. 1959.

- بسيوني، عبد الرؤوف هاشم: **نظرية الضبط الإداري**. ط1. دار الفكر الجامعي. 2008.

- البغال، السيد حسن: **نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة**. مطبعة دار الفكر الحديث. 1963.

- البنا، محمود عاطف : **مبادىء القانون الإداري في الأموال العامة**. دار الفكر العربي. بدون سنة نشر.

- التكروري، عثمان وبدر، عوني : **مدخل لدراسة القانون**. دون دار نشر. 1999.

- تناغو، سمير عبد السيد: **مصادر الالتزام**. الاسكندرية. مكتبة الوفاء القانونية. 2005.

- الجرف، طعيمة: **مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون**. القاهرة. دار النهضة العربية. 1976.

- **جعفر**، محمد أنس قاسم: **الوسيط في القانون العام**. مطبعة إخوان مورافتلي. دون سنة نشر.

- **جمعة**، أحمد محمود: **إختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الإدارية للأفراد**. الإسكندرية. منشأة المعارف. دون سنة نشر.

- الحلبي، محمد علي السالم: **شرح قانون العقوبات**. عمان. دار الثقافة. 1997.

- حلمي، محمود: **موجز مبادىء القانون الإداري.** ط1. القاهرة. دار الفكر العربي. 1978.

- الحلو، ماجد راغب : **القانون الإداري.** الإسكندرية. منشأة المعارف.

- الحلو، ماجد راغب : **القانون الإداري.** الإسكندرية. منشأة المعارف. 2000.

- حمادة، محمد أنور: **المسؤولية الإدارية والقضاء الكامل.** القاهرة. دار الفكر العربي. 2006.

- الحناوي، حسن حنتوش : **التعويض القضائي في مظاهر المسؤولية العقدية.** عمان. دار الثقافة. 1999.

- حيدر، علي: **شرح مجلة الأحكام العدلية.** حيفا. المطبعة العباسية. 1925.

- خلاف، وفاء سيد أحمد محمد: **قيودالملكية للمصلحة العامة.** القاهرة. دار النهضة العربية. 1996.

- خليفة، عبد العزيز عبد المنعم : **دعوى التعويض الإداري.** الإسكندرية. منشأة المعارف. 2009.

- خليفة، عبد العزيز عبد المنعم: **الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظفين شروط قبول دعوى الإلغاء في قضاء مجلس الدولة.** الجزء الثاني. دار الفكر والقانون. 2005.

- خليل، سعد: **نزع الملكية للمنفعة العامة بين الشريعة والقانون.** ط1. دار السلام. 1993.

- خوري، ميشال: **قضايا الاستملاك.** ط3. دون دار نشر. 1965.

- الزعبي، خالد سمارة: **القرار الإداري بين النظرية والتطبيق.** ط1. عمان. المركز العربي للخدمات الجامعية. 1993.

- سامي، جمال الدين: **أصول القانون الإداري.** الجزء الثاني. الإسكندرية. دار المطبوعات الجامعية. 1996.

- السنهوري، عبد الرزاق: **الوسيط في شرح القانون المدني.** (ج1) نظرية الإلتزام بوجه عام. بيروت. منشورات الحلبي الحقوقية، 1998.

- الشرقاوي، جميل: **النظرية العامة للإلتزام.** القاهرة. دار النهضة العربية. 1995.

- شلقامي، شحاتة غريب محمد: **الاستملاك وتداعياته القانونية.** القاهرة. دار النهضة العربية. 2006.

- الشنطاوي، علي خطار: **الوجيز في القانون الإداري.** ط1. عمان. دار وائل. 2003.

- الشوبكي، عمر محمد: **القضاء الإداري.** القاهرة. عمان. دارالثقافة. 2001.

- شيحا، إبراهيم عبد العزيز: **أصول القانون الإداري أموال الإدارة العامة وإمتيازاتها.** الإسكندرية. منشأة المعارف. بدون سنة نشر.

- شيحا، إبراهيم عبد العزيز: **مبادىء القانون الإداري.** بيروت. الدار الجامعية. 1994.

- الشيخ، عصمت عبد الله : **مبادىء ونظريات القانون الإداري.** القاهرة. دار النهضة العربية. 2003.

- طلبة، أنور: **نزع الملكية للمنفعة العامة.** الإسكندرية. المكتب الجامعي الحديث. دون سنة نشر.

- طلبة، عبد الله: **مبادىء القانون الإداري.** الجزء الأول. منشورات جامعة دمشق. ط1. 1996.

- طلبة، عبد الله: **مبادىء القانون الإداري.** الجزء الثاني. منشورات جامعة دمشق.1992.
- الطماوي، سليمان: **القضاء الإداري.** القاهرة. دارالفكر العربي. 1986 .
- الطماوي، سليمان: **النظرية العامة للقرارات الإدارية.** القاهرة. دار الفكر العربي. 1982.
- الطماوي، سليمان: **مبادىء القانون الإداري.** ط5. القاهرة. دار الفكر العربي. 1963.
- الطماوي، سليمان: **مسؤولية الإدارة عن أعمال غير التعاقدية.** ط2. القاهرة. دار الفكر العربي. 1955.
- الطهراوي، هاني علي: **القانون الإداري.** عمان. دار الثقافة. 2001.
- الظاهر، خالد خليل: **القانون الإداري.** ط1. عمان. دار المسيرة. 1997.
- العبادي، محمد: **القضاء الإداري شروط قبول دعوى الإلغاء والآثار المترتبة على الفصل فيها.** الجزء الثاني. عمان. الورق للنشر والتوزيع. 2008.
- عبد الباسط، محمد فؤاد: **أعمال السلطة الإدارية.** دار الفكر العربي. بدون سنة نشر.
- عبد الفتاح، مراد: **الغصب في القوانين والشريعة الإسلامية.** الإسكندرية. دار ابن خلدون. دون سنة نشر.
- عبد اللطيف، محمد: **نزع الملكية للمنفعة العامة.** القاهرة. دار النهضة العربية. 1988.
- عبد الله، عبد الغني بسيوني : **القضاء الإداري.** بيروت. الدار الجامعية. 1992.
- عبد الله، عبد الغني بسيوني: **القانون الإداري.** بيروت. الدار الجامعية. 1992.
- عثمان، عثمان خليل: **مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة.** ط5. القاهرة. عالم الكتب. 1962.

- عرفة، السيد عبد الوهاب: **حق الملكية والحقوق العينية الأصلية.** المكتب الفني للموسوعات القانونية. دون سنة نشر.
- العطار، فؤاد: **القانون الإداري.** ط3. القاهرة. دار النهضة العربية. بدون سنة نشر.
- العطار، فؤاد: **رقابة القضاء لأعمال الإدارة.** ط2. دار الكتب العربي. 1961.
- العقيلي، إبراهيم: **إساءة إستعمال السلطة في القرارات الإدارية.** عمان. قنديل للنشر. 2008.
- عمرو، عدنان: **القضاء الإداري.** الإسكندرية. منشأة المعارف. 2000.
- عمرو، عدنان: مبادئ القانون الإداري الفلسطيني. القدس. 2002
- فاضل، علي: **نظرية المصادرة في القانون الجنائي.** القاهرة. دار النهضة العربية. 1997.
- فتحي، محمد عبد الصبور: **الآثار القانونية للتأميم.** ط1. عالم الكتب. 1963.
- فهمي، مصطفى أبوزيد: **القضاء الإداري.** الجزء الأول. دار الفكر العربي. 1979.
- فودة، عبد الحكم: **ملحق نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.** المحلة الكبرى. دار الكتب القانونية. 1993
- فودة، عبد الحكم: **نزع الملكية للمنفعة العامة.** المحلة الكبرى. دار الكتب القانونية. 1992.
- الفياض، إبراهيم طه: **القانون الإداري.** الكويت. مكتبة الفلاح.2008.
- القاضي، منير: **شرح مجلة الأحكام العدلية.** الجزء الرابع. ط1. مطبعة العاني. 1949.
- القيسي، إعاد علي محمود: **الوجيز في القانون الإداري.** ط1. عمان. دار وائل. 1998.

- **الكتاب الأبيض في تأميم شركة قناة السويس.** الحكومة المصرية. القاهرة. المطبعة الأميرية. 1956.

- كشبور، محمد: **نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.** الدار البيضاء. 1989.

- كنعان، نواف : **القانون الإداري.** الجزء الثاني. عمان. دار الثقافة. 2003.

- كيرة، حسن: **الحقوق العينية الأصلية.** الإسكندرية. منشأة المعارف. 1965.

- لسنهوري، عبد الرزاق أحمد: **الوسيط في شرح القانون المدني(ج8) حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال وقانون حماية الملك.** بيروت. منشورات الحلبي الحقوقية، 1998.

- لطماوي، سليمان: **مبادىء القانون الإداري.** القاهرة. دار الفكر العربي. 2007.

- لفري، السيد محمد سعيد مراد: **شرح مجلة الأحكام العدلية.** مطبعة الحكومة الورقية. 1920. فهمي، مصطفى أبوزيد: **القانون الإداري.** الدار الجامعية. 1988.

- ليلى، محمد : **نظرية التنفيذ المباشر.** دار الفكر العربي. دون سنة نشر.

- محمد، محمد عبد الجواد: **ملكية الأراضي في الإسلام تحديد الملكية والتأميم.** الإسكندرية. منشأة المعارف. دون سنة نشر.

- مشرف، عبد الحليم عبد المجيد: **دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحديات العامة.** القاهرة. دار النهضة العربية. 1998.

- المنجي، محمد: **الحيازة.** ط3.الاسكندرية.منشأة المعارف.1993.

- المهداوي، علي أحمد: **القانون في حياتنا.** إربد. المركز القومي للنشر. 1999.

- مهنا، محمد فؤاد: **القانون الإداري العربي.** ط2. دار المعارف. 1967.

- مهنا، محمد فؤاد: **مبادىء وأحكام القانون الإداري**. دار المعارف. 1978.

- الناصري، سليمان: **مدخل لدراسة القانون**. عمان. دار وائل للنشر.1999.

- هرجة، مصطفى مجدي: **المشكلات العملية في قانون نزع الملكية للمنفعة العامة**. المنصورة. دار الفكر والقانون. 1996.

- وحيد الدين، سوار محمد: الحقوق **العينية الأصلية أسباب كسب الملكية**. ط1. عمان. دار الثقافة. 1995.

- وحيد الدين، سوار محمد: **الحقوق العينية**. ط7. منشورات جامعة دمشق. 1994

الرسائل لجامعية :

- الموافي، أحمد أحمد : **فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة**. (رسالة دكتوراه غير منشورة) جامعة الإسكندرية. مصر. 1992.

- بني نصر، حسني، مصطفى حسين: **نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة**.(رسالة ماجستير غير منشورة). الجامعة الأردنية. الأردن.1999.

الدوريات:

- الظاهر، خالد خليل. ***مجلة الإدارة العامة*** **/**العدد الثالث. المجلد الواحد والأربعون. أكتوبر 2001. **نزع الملكية للمنفعة العامة**.

- كنعان، نواف. ***مجلة اليرموك*** **/** المجلد9. سلسلة العلوم الإنسانية والإجتماعية. **قرارات الاستملاك في التشريع والقضاء**. 1993

المصادر:

1. القانون الأساسي المعدل لسنة 2005.
2. قانون الاستملاك رقم (2) لسنة 1953.
3. قانون تنظيم المدن والقرى رقم (79) لسنة 1966.
4. قانون نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة رقم (10) لسنة 1990.
5. قانون الاستملاك رقم (12) لسنة 1987.
6. قانون تشجيع الإستثمار رقم (1) لسنة 1998.
7. قانون الشرطة الفلسطيني لسنة 1963.
8. قانون البلديات لسنة 1955.
9. قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001.
10. قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لسنة 2001.
11. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.
12. قانون محكمة العدل العليا الأردني لسنة 1992.
13. مجلة الأحكام الدولية.
14. قانون مجلس الدولة رقم (74) لسنة 1972.

المواقع الإلكتونية:

1. حوراني، أكرم. التأميم. www.arab-ency.com.

2. كردي، أحمد. المبادئ العامة للتنظيم المركزي. www.kenanaonline.com. 2010/5/23.

3. القرار الإداري وتعريف القانون الإداري. www.hrdscussion.com . 2008/10/24.

4- نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة. www.droticivil.com. 2006/1/15.

المقابلات:

1. المحامي نادر العبوة. محامي بلدية نابلس. بتاريخ 2009/11/11.

2. السيدة عدالة الأتيرة مهندسة بلدية رام الله. بتاريخ 2010/02/05.

3. السيد وليد الأتيرة. مدير دائرة الطابو نابلس. بتاريخ 2010/03/07.

4. المحامي غسان الشكعة. رئيس بلدية نابلس سابقا.2010/7/2.

قرارات المحاكم الإدارية:

1. الخطيب، نعمان أحمد. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة العدل العليا في خمسة وعشرين عام 1972-1997. عمان. دار الثقافة. 2001

2. الخلاد، محمد. مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا من بداية عام 1972 ولنهاية عام 1986. الجزء الأول. عمان. وكالة التوزيع الأردنية. 1987.

3. مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة العدل العليا برام الله وغزة. الجزء الأول. 2009.

الملاحق

الملحق رقم (8)

المقابلة التي أجرتها الباحثة مع محامي بلدية نابلس نادر العبوة بتاريخ 2009/11/11

1. ما هو القانون المطبق في الأراضي الفلسطينية بخصوص نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة؟

قبل استلام السلطة الأردنية للضفة الغربية كان يطبق قانون الاستملاك العثماني، وبعد استلام الأردن لزمام الأمور الإدارية يطبق قانون الاستملاك الأردني، رقم (2) لسنة (1953) وهو القانون الساري حتى الآن.

2. هل هناك أي قانون آخر نصّض على امكانية نزع ملكية الأراضي للمنفعة العامة؟

نعم، قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم (79) لسنة (1966) نصَّ على الاستملاك الإجباري للمنفعة العامة، وعلى نزع ملكية الأراضي من أجل الشوارع والساحات والحدائق العامة والمدارس على أن يكون نسبة 30% من الأرضي المنزوعة مجانية بدون تعويض.

3. هل يجوز تفويض سلطة الرئيس في التصديق على قرار نزع الملكية؟

لا، لأن الرئيس هو المختص بإصدار قرار النزع، حتى ولو لم يقم هو بدراسة، أو اتخاذ هذا القرار.

4. هل تسري مدة 7سنوات المنصوص عليها في المادة (7/23) من قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم (79) لسنة (1966) على الشوارع؟

لا، حيث يجوز للإدارة أن تقوم بتعيين الشوارع على المخططات التنظيمية التفصيلية، حتى ولو كان من رأي اللجنة المختصة أنَّ هذا الاستملاك لا ينفذ خلال مدة 7سنوات من تاريخ تصديق المخطط.

5. باعتبار أنَّ هذا القانون المطبق قانونٌ قديم من سنة (1953) ونحن الآن في سنة (2010)، هل سبق وأن قامت الجهات المختصة بعقد أي جلسات أو مؤتمرات من أجل تعديل هذا القانون؟

للأسف لا، فبالرغم من أهمية هذا الموضوع سواء للإدارة أم للمالك، إلّا أنَّه موضوعٌ مهمش من كلا الجهتين، فخلال سبعة وخمسين عاماً حصلت تغيرات وتطورات في مختلف مجالات الحياة لذلك لا بد من القيام بتعديل هذا القانون.

6. عند القيام بنشر القرار بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، هل يكون النشر مع مرفقات القرار من أسامٍ، وتحديد المواقع المراد نزعها؟

نعم، ينشر في الجريدة الرسمية رقم القطعة المراد نزع ملكيتها، والحصص المطلوبة، واسم المالك، مع وجه الاستعمال.

7. من هي الجهة القائمة بإجراءات الاستملاك؟

يتم تحديد المواقع من قبل الدائرة القانونية، وتنفيذ الإجراءات من قبل دائرة المساحة في البلديات.

8. هل قامت إحدى البلديات بالتنازل عن إحدى عقاراتها لصالح مؤسسات عمومية أخرى؟

إنّ القانون أجاز ذلك، ولكن منذ أن عملت في هذه المؤسسة لم يسبق أن تنازلت بلدية عن إحدى عقاراتها لمؤسسة عمومية (فعند اقتناء الشيء يصعب تركه خاصة إذا كان ماديا).

9. متى يجوز للمصلحة القائمة بإجراءات النزع دخول هذه العقارات؟

في قانون الاستملاك رقم(2) لسنة (1953)، لم يرد نصٌّ بخصوص ذلك، لكن بحسب العادة بعد صدور قرار مجلس الوزراء بالاستملاك.

وفي قانون التنظيم للمدن والقرى والأبنية رقم (79) لسنة (1966) يخول لجان التنظيم اللوائية عملية صلاحية الدخول في أي وقت بعد وضع مخطط للتنظيم موضع التنفيذ بعد إخطار أصحابها بخمسةَ عشرَ يوماً إذا كان للمنفعة العامة.

10.بحسب خبرتك هل ترى تواجد وعي ومعرفة لدى المواطنين بقانون الاستملاك؟

لا، ولكن من يمسه القرار بالتأكيد سيهتم، ويعرف تفاصيل القانون؛ لأنَّه يفقده للملكية، فغالبية هذه القرارات تتعرض لاعتراضات حتى لو لم يكن هذا الاعتراض على وجه حق.

11.هل تم تحديد المقصود بالمنفعة العامة في قانون الاستملاك؟

لا، لم يقم المشرعُ بتعريف هذه الفكرة، وهنا تقوم الإدارة باستغلال ذلك، وتقدير طبيعة المنفعة العامة دون وجود معايير لذلك، وقد نص قانون تنظيم المدن، والقرى، والأبنية، رقم (79) لسنة (1966) في المادة (19) على بعض أمثلة للمنفعة العامة.

الملحق رقم (9)

المقابلة التي أجرتها الباحثة مع مهندسة بلدية رام الله، عدالة الأتيرة بتاريخ 2010/2/5:

1. هل يجوز تفويض سلطة الرئيس في التصديق على قرارات النزع للمنفعة العامة لأي شخص عام آخر؟

إنَّ مجلس الوزراء يرفع القرار الصادر بالاستملاك بشكل إجرائي للرئيس للموافقة عليه، ولم يسبق للرئيس أنْ رفضَ أي قرار اتخذه مجلس الوزراء، ولا يجوز تفويض هذا الاختصاص إلى أي شخص معنوي عام حتى لو كان وزير الحكم المحلي.

2. هل يجوز لبلدية نابلس مثلاً أن تنزع من بلدية جنين بعض الأراضي للمنفعة العامة؟

لا؛ لأن كل جماعة تختص بممارسة نزع الملكية للمنفعة العامة في حدود دائرتها الترابية، ولا يجوز لأي بلدية أن تتعدى باختصاصاتها على بلدية أخرى.

3. ما المقصود بالاستملاك الاجباري، المنصوص عليه في المادة (5/23) في قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم (79) لسنة (1966)؟

أي أنْ يقومَ المجلس البلدي بتحديد الأراضي المراد استخدامها للمدارس والمتاحف أي لأعمال المنفعة العامة، ويكون ذلك بمرحلتين، الأولى: تعيين الأراضي على المخطط التنظيمي، والثانية: تخصيص هذه الأراضي سواء لإقامة مدرسة، أو مستشفى، أو سوق عام.

4. هل سبق وأنْ قامت البلديات بنزع ملكية حقوق الارتفاق دون الأرض ذاتها؟

لا، لأنَّ نزع الملكية لا يردُ على الحقوق العينية إلّا إذا نزعت ملكية الأرض نفسها، فلا يجوز نزع ملكية حق المرور، أو المسيل دون الأرض نفسها.

5. نصَّ قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية، رقم(79)، لسنة (1966) على امكانية قيام البلديات بنزع ملكية نسبة 30% من الأرض مجانية بدون تعويض من أجل إقامة الشوارع، والحدائق، والساحات، والمدارس العامة، فما المقصود بذلك؟

المقصود أنَّ نزع الملكية من أجل إقامة الشوارع والحدائق والساحات العامة، هو اختصاص من اختصاصات مجلس التنظيم الأعلى، ولا يشترط هنا أن يعرض القرار على مجلس الوزراء وإصداره من الرئيس لمصادقته.

6. لقد خصصت المادة (58) من قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم (79) لسنة (1966) إجراءات نزع الملكية بأغراض معينة ونسبة مجانية معينة فما المقصود بذلك؟

نعم، أفرد القانون هذه المادة بإجراءات مختلفة عن اجراءات الاستملاك الاجباري، فلم تنص على ضرورة اللجوء إلى مجلس الوزراء لإصدار قرار نزع الملكية من أجل إقامة الشوارع، والساحات، والمواقف العامة، بل إنَّ ذلكَ يعتبر من اختصاصات مجلس التنظيم الأعلى، وذلك تسهيلاً لعمل البلديات، فمن الصعب قيام البلديات باللجوء إلى مجلس الوزراء ثم الرئيس، من أجل فتح شارع، أو إقامة موقف عام.

7. لقد أوردَ القانون كلمة المدارس في عنوان المادة السابقة، ولم ينص عليها في متن المادة، فهل تعتبرُ المدارسُ من الأغراض التي لا تتطلب اجراءات الاستملاك الاجباري؟

نعم، هنا أخطأ المشرع الأردني عندما وضع كلمة المدارس في العنوان، ولم يوردها في النص؛ حيث تمَّ التعرض لبعض المشاكل من الناحية العملية، وقد اتجه العُرف بالأخذ بأن المدارس هي من الأغراض المنصوص عليها في المادة (58) حتى ولو لم ترد في المتن.

8. برأيك هل نزع ملكية (30%) من الأرض دون تعويض المالك، هو أمر ايجابي أم فيه ظلم للمالك لحرمانه من ملكه دون تعويض؟

بالتأكيد لا، فإن قيام مجلس التنظيم بإدخال أراضٍ بعيدة، ونائية منطقة التنظيم؛ فإن ذلك يرفع من قيمة الأراض الموجودة بتلك المنطقة، فمثلاً الأراضي الواقعة في قرية جنسنيا كانت تساوي بالتأكيد لا، فإن قيام مجلس التنظيم بإدخال أراض بعيدة ونائية منطقة التنظيم يرفع من قيمة الأراضي الموجودة بتلك المنطقة، فمثلا الأراضي الوقعة في قرية جنيسنيا كانت تساوي مئات الدنانير، أما بعد ضمها إلى منطقة التنظيم، وفتح الشوارع أصبحت تساوي آلاف الدنانير، وهذا ما حصل عند بناء قصر الضيافة برام الله، فنحن في هذه الحالة نكون قد خدمنا المواطن ولم نعرض حقوقه للظلم كما يعتقد المواطنون، وهنا لا بدَّ من توعية المواطن حول أهمية الأعمال التي تقوم بها البلديات.

9. في حال قامت البلدية بنزع (15%) من الأرض لإقامة شارع، ثم أرادت (15%) من ذات الأرض لتوسيع الشارع فهل هذا جائز؟

نعم، هنا يجوز للبلدية أنْ تنزعَ بقية نسبة (30%) وهي (15%) مجاناً، لكن بشرط إعادة القيام بإجراءات نزع الملكية، فهي لا تعتمد على الاجراءات الأولى.

10. هل يجوز للبلدية أنْ تنزع (30%) من الأرض قبل الفرز، و(30%) من الأرض بعد الفرز؟

بالتأكيد لا، فعند الفرز تحدد النسبة المأخوذة مجاناً من كل أرض مفروزة (نمرة)، ولا يجوز أنْ تتجاوزَ نسبة (30%) من مساحة الأرض، وفي حال زادت، يجب دفع التعويض العادل.

11. هل لديك أي اقتراحات على القانون المطبق في فلسطين؟

بالتأكيد نعم، فهذا القانون من أيام الإدارة الأردنية، وقد مضى على وضعه مدة سبعة وخمسون عاماً فلا بد من إجراء بعض التعديلات عليه خاصة في ظل التطورات والتغيرات الحاصلة في الأعوام الأخيرة من بينها:

(أ) ضرورة إضافة كلمة المدارس إلى متن المادة المشروحة سابقاً.

(ب) القيام بتحديد مدة لمجلس الوزراء، يجب أنْ يلتزم بها عند إصدار قرار الاستملاك من تاريخ تقديم الطلب، كما فعل المشرع الأردني في القانون المعدل.

(ج) إنَّ مدةَ سبع السنوات التي تستطيع الإدارة حجز العقار فيها للاستملاك مدة طويلة قد تعرض حقوق المالك للاضطهاد.

(د) عدم قيام الإدارة بالدفع الفوري للتعويض فيه ظلم للمالك، فالأفضل تحديد مدة لقيام الإدارة بدفع التعويض للمالك.

(ه) النص على إلزام الإدارة بنزع ملكية بقية الأرض المستملكة، إذا كان الباقي ليس فيه فائدةٌ ،وعدم الانتظار لحين نقلها طلب من المالك.

الملحق رقم (10)

المقابلة التي أجرتها الباحثة مع مأمور تسجيل أراضي نابلس السيد وليد الأتيرة بتاريخ 2010/3/7:

1. هل يعتبر تبليغ أصحاب الشأن صورة عن قرار الاستملاك من خلال مأمور التسجيل واجب عليه أم لا ؟ وفي حال قيامه بالتبليغ هل يكتفى بنشر القرار بالجريدة الرسمية؟

في هذه الحالة يكون الإجراء ناقصا، لكن القرار الإداري يبقى حتماً محققاً لآثاره القانونية، ويكون مأمور التسجيل مقصراً في عمله إذا لم يقم بالتبليغ.

2. ممن تتكون لجنة تقرير التعويض عن الأراضي المستملكة؟

تتكون من مدير الدائرة المالية، ومدير دائرة تسجيل الأراضي الواقعة الأرض المستملكة في دائرته، ومندوب من وزارة الحكم المحلي، خبيرين.

3. كيف يتم تسجيل الأراضي المنزوعة من أجل الشوارع والمستملكة من أجل المباني؟

المنزوعة من أجل الشوارع: تكون بحاجة لقرار مجلس الوزراء.

المستملكة من أجل المباني: تسجل بعد الحصول على إذن من مجلس الوزراء في الشراء.

4. هل هناك مدة محددة لدفع التعويض؟

الأصل أن يحدد القانون مدة محددة لدفع التعويض، إلّا أنَّه لم ينص على تلك المدة، ولكن جرى العُرف على اعتبارة مدة سبع السنوات، هي المدة اللازمة لدفع التعويض مع ضرورة قيام الإدارة بإيداع مبلغ التعويض في الخزينة إذا كان الاستملاك فورياً.

5. ما هي المدة التي تراها مناسبة لدفع التعويض؟

المدة المناسبة من(6) شهور إلى سنة من تاريخ نشر القرار في الجريدة الرسمية.

6. كيف يتم الاستملاك إذا كانت الأرض موضوعة تحت تأمين؟

التنفيذ لا يكون إلا بعد فك الرهن، أو أن تقوم البلدية بدفع المبلغ للشخص الدائن مباشرة.

7. هل سبق وقامت البلدية بدفع قيمة الاستملاك عن طريق استبدال الأرض؟

استملكت قطع أراضي لاستعمالها حديقة، جامع وروضة أطفال، في جبل السري حوض (24063)، بمدينة نابلس عن طريق البدل بأراضي أخرى.

الملحق رقم (11)

المقابلة التي أجرتها الباحثة مع رئيس بلدية نابلس المحامي غسان الشكعة بتاريخ 2010/7/2:

1. نصَّ قانون الاستملاك، رقم (2)، لسنة (1953) في المادة (1/4) على امكانية إصدار قرار بالاستملاك لمدة محدودة، فما هي هذه المدة؟ وهل يتم التعويض عنها؟ وهل يجوز تمديدها؟

لقد اتجه العرف على أن تكون مدة الاستملاك المؤقت خمس سنوات مقابل التعويض العادل، ويجوز تجديد هذه المدة، فكثيراً ما قامت بلدية نابلس باستملاك بعض الأراضي بشكل مؤقت من أجل إقامة مواقف عامة للسيارات، مثل الكراج الواقع بجانب مبنى جامعة النجاح الوطنية القديم.

2. في حال عدم قيام مأمور التسجيل بتبليغ أصحاب الشأن، هل يبقى القرار سارياً محققاً لأغراضه؟

نعم، يبقى سارياً؛ لأنَّ القرارَ يجبُ نشره بالجريدة الرسمية، وهناك قاعدة قانونية " لا يقيد بالجهل في القانون" ولقد وضع القانون هذا الواجب على مأمور التسجيل؛ لأنَّ قرار الاستملاك قرار فردي يمس المالك والمنتفع من الأرض المستملكة، ويتم الاعلان عن القرارات الفردية من خلال تبليغ أصحاب الشأن، ولكن هنا النشر يقوم باستيفاء غرض التبليغ لذلك فإنني أرى إمكانية الاستغناء عنها.

3. في حال نزعت البلدية (32%) من الأرض لإقامة ساحة، فهل تقوم بالتعويض عن (2%) أم يشمل (32%)؟

لا، يتم التعويض عن (2%)، فقط يتم التعويض (عما زاد عن نسبة (30%).

4. عند نزع ملكية أرض من أجل إقامة مستشفى حكومي هل يتم التعويض عن الأرض (100%) أم (70%) ؟

هناك حالتان : الأولى :إذا أرادت أن تقيم شارعا أو ساحة(حديقة)، أو موقفاً عاماً لهذا المستشفى فإنها تأخذ (30%) مجاناً. والثانية : إذا أرادت إقامة المستشفى على مجموع الأرض المنزوعة، فإن التعويض يكون بالكامل عن (100%) من الأرض دون الاقتطاع المجاني، إلّا أنَّ الحالة الأولى هي المعمول بها في غالب الأحيان؛ لأنّض الإدارة تكون المستفيدية من خلال توفيرها مبلغ (30%) من الأرض.

5. خلال مدة سبع السنوات المنصوص عليها في المادة (7/23) من قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم (79) لسنة (1966) هل يستطيع صاحب الأرض الاستفادة من أرضه كتأجيرها، أو بيعها، أو البناء عليها خلال مدة 7سنوات؟

لا يستطيع، إلا إذا سمحت له البلدية بالمنفعة؛ لأن الملكية تكون قد انتقلت للبلدية، أي يشترط الموافقة السابقة.

6. تعد أجاز القانون الاستملاك، رقم (2)، لسنة (1953)، في المادة (19) التخلي عن الاستملاك، فهل سبق وأن قامت بلدية نابلس بذلك؟

لا، لم تقم بالتخلي عن أية أرض تم استملاكها.

7. هل حدد القانون حداً أقصى لدفع التعويض؟

على الإدارة أنْ تقومَ بدفع التعويض لمستحقيه خلال مدة سبع سنوات من تاريخ نشر قرار الاستملاك في الجريدة الرسمية.

8. هل يتم استملاك بقية الأرض المستملكة غير الصالحة للاستفادة منها حكماً، أم أنَّه معلق على طلب من مالك الأرض؟

لا،لا بد من قيام مالك الأرض بتقديم طلب أنَّه لا يستطيع الاستفادة من بقية أرضه بسبب استملاك جزء منها إلى الإدارة.

9. في حال كانت الأرض، موضوعة تحت التأمين، كيف يتم التعويض؟

هنا يتم دفع قيمة الأرض المستملكة إلى صاحب الرهن (الشخص المرتهن).

10.في حال عدم نجاعة المفاوضة بين صاحب الشأن، والإدارة ما الإجراء الذي تتخذه الإدارة؟

هنا تلجأُ الإدارة إلى التنفيذ الجبري فقرار الاستملاك غير مقيدٍ بموافقة المالك.

11.من الذي يقوم بالمراجعة للتفاوض المالك أم الإدارة؟

بالتأكيد المالك هو الذي يقوم بمراجعة الإدارة للتفاوض على الشراء، أو الانتفاع، وكان من الأجدر على القانون أنْ يحددَ المدة التي يجوز بها التفاوض كما فعل المشرع الأردني فقد حددَ مدةَ مراجعة المالك للتفاوض بثلاثين يوما من تاريخ نشر القرار في الجريدة الرسمية.

Expropriation of Private Property for Public Interest in the Palestinian Legislation

Prepared By

Jude Isam Al Ateera

Supervised By

Dr. Ghazi Dweakat

Dr. Fadi Shadeed

Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master Public Law of, Faculty of Graduate Studies, An-Najah National University, Nablus, Palestine.

2010

Expropriation of Private Property for Public Interest in the Palestinian Legislation

Prepared By

Jude Isam Al Ateera
Supervised By
Dr. Ghazi Dweakat
Dr. Fadi Shadeed

Abstract

This research attempts to discuss the regulation of expropriation of private property for the benefit of public interest based on violating the right of individual property granted by various international constitutions and charters. The concept of this regulation may be mixed with other regulations such as nationalization, confiscation, and extortion since these concepts include aggression against the right of property. However, they differ relative to the subject, objective or procedures. The expropriation of private property regulation includes only the real estates when there is a material right in the land which is to be expropriated. Therefore, the expropriation is not in effect on the material right only but on the land itself.

The objective of the expropriation of private property shall not violate the benefit of public interest. Unfortunately, various laws fail to supply a specific definition of the benefit or limit its idea, leaving its assessment to the administration. When establishing a public project, the administration holds the assessment authority and the expropriation of property is carriedout by an administrative decree that contains all the legal elements represented by jurisdiction, locus, form, objective and cause.

The Appropriation Law No. (2) of the year 1953 specifies the expropriation of private property regulation for specific purposes such as building hospitals with specific procedures that must be observed strictly. Otherwise, the decree may suffer from one of the legal defects. In addition, the Law of Organizing Cities, Villages and Buildings No. (79) of the year 1966 specifies expropriation of private property for purposes of constructing or widening streets, parks, public parking, or schools with

procedures that differ from expropriation for other purposes. In this sense, it is not subject to the decree of the cabinet, publication and approval of the president. In addition, expropriation of (3 0%) of land is free for the purpose of achieving the benefits from such objectives.

The research also discusses the guarantees granted by the law in the field of expropriation of private property whether for the capability of the prejudiced victim to challenge the administrative decree and to demand its abolishment if one of its legal elements is missing before competent courts — the Supreme Court of Justice — or to guarantee just reimbursement of expropriation of property decree. The basis of the administration responsibility is based on the foundation of risks consequences since the administration carries out a project permitted by the modified basic law of the year 2005. The appropriation law No. (2) of the year 1953 regulates the elements that must be observed by related parties when evaluating the sum of reimbursement.